

P O R

EL CONDE DE PARCENT, Y D. Geronima de Villalua y Caspe, viuda, y heredera de Pedro de Caspe Generoso, y Iosepha Marti Veintimilla, y de Bartoli, como fiadores de Cesar Campacio.

C O N

El señor Fiscal del S.S.C. de Aragon, y el Sindico de la ciudad de Valencia.

S O B R E

Que se debe revocar la sentencia del Real Visitador de 20. de Diziembre del año passado de 1653. por la qual mandò se executasse contra Campacio, y sus fiadores el mandamiento de execucion; despachado por el Racional por 14458. libras, con mas los intereses desde la contestacion deste pleyto hasta la real paga, y otras dos Prouisiones, vna de 24. de Abril de 1654. en que mãdò repeler las excepciones de pagas opuestas à la dicha execucion; y la otra Prouision de 20. de Mayo del mismo año de 654. en que se mandaron repeler tambien las nulidades dichas, sobre no auerse admitido el ofrecimiento de los censos consignados para la paga de esta deuda, y sobre auerse aplicado para extinguir otra diferente.

Pa:

1 PAra inteligencia de este pleyto es preciso hazer algunos presupuestos.

2 El primero, que entre la ciudad de Valencia, y Cesar Campacio, Cauallero Milanés, se hizo vn asiento en ocho de Octubre del año passado de 1616. del qual se otorgò escritura publica, y en ella ay diferentes capitulos, y condiciones, donde se declarò todo aquello à que los contrayentes quedaron obligados, respectiuamente el vno en fauor del otro: y los capitulos que importan a este pleyto son los siguientes.

3 El capitulo octauo, por el qual se obligò Cesar Campacio à abastecer la ciudad, y panaderia della por tiempo de tres años con 18U. cahizes en cada vno, cuya obligacion començò à correr desde nueue de Octubre del dicho año de 1616. y esto con condicion, que no pudiesse ser compelido à dar mas cantidad de trigo, que los dichos 18U. cahizes en cada vn año.

4 Por el capitulo 44. se obligò à tener por cuenta de dicha cantidad, durante el triennio, y en cada vn dia dèl en el Almohadin de la ciudad dos esteras de trigo, de veinte cahizes cada vna.

5 Por el capitulo 19. se obligò à pagar en cada vno de los dichos tres años 8U30. libras por el derecho de 16. sueldos, que la ciudad tiene impuesto sobre cada cahiz de trigo, de los que se gastan en su abasto, los quales 16. sueldos auia de percibir, y cobrar para si mismo, durante su asiento, en conformidad del arrendamiento, y vso, que deste derecho auia tenido antecedentemente Iayme Elie.

6 Por el capitulo 39. se obligò tam bien, que acabado el triennio de este asiento, demàs de las 8U30. libras, que se obligò à pagar en cada vn año, daria à la ciudad, por vna vez, otras 8U. libras graciosamente.

7 Por el capitulo 40. demàs de auer dado fianças,

se

se obligò à poner 5 ꝟ. cahizes de trigo en los silos de la ciudad, ò à disposicion del Sindico della; esto para resguardo, y seguridad de la cantidad en que fuesse acreedora de Campacio, con condicion, que lo procedido de estos 5 ꝟ. cahizes, si llegasse à venderse, huuiesse de quedar en poder de la ciudad mesma, para hazerse pago de lo que Campacio le quedasse debiendo: y para mayor seguridad del asiento, por el mismo cap. 40. se obligò tambien, à que pondria en cabeça del Sindico de la ciudad 10 ꝟ. libras de censos en propiedad de los que ella pagaua, para que en caso de resultar acreedora de Campacio, se pudiesse quedar con ellos por quenta de su credito.

8 Presuponese lo segundo, que en los capitulos referidos mejorò Cesar Campacio este asiento, y arrendamiento en mucha mayor cantidad de la que auia valido en tiempo de otros obligados del abasto del pan, y especialmente mas que en el tiempo de Iayme Elre su antecessor, y señaladamente le mejorò en las cosas siguientes.

9 La primera, que auiendo dado Iayme Elre el cahiz de trigo à 13. libras, Campacio le diò à 12. y 16. sueldos, segun parece del capitulo 10. del asiento, con que en los tres años del importò este beneficio à la ciudad 27 ꝟ. libras.

10 La segunda en auer tenido dos esteras de à 20. cahizes de trigo cada vna todos los dias de su arrendamiento en el Almohadin.

11 La tercera, en auer ofrecido graciosamente à la ciudad 8 ꝟ. libras, acabado el tiempo de su arrendamiento; cosa que ni Iayme Elre, ni ningun otro antecessor auia ofrecido.

12 La quarta, que no auiendose obligado à abastecer la ciudad Iayme Elre, sino con 12 ꝟ. cahizes en cada vn año, Campacio se obligò à abastecerla con 18 ꝟ. que

 es

es la tercera parte mas de lo que ofrecieron sus antecessores.

13 Estos son los capitulos, y condiciones que se obligò à cumplir Campacio, y los beneficios que à la ciudad resultaron de su cumplimiento.

14 Presuponese lo tercero, que la ciudad se obligò de su parte à cumplir con otros capitulos, y condiciones, que son los siguientes.

15 Por el capitulo veinte, y veinte y vno se obligò, à que se gastarian, y amassarian los 18ђ. cahizes de trigo, con que Campacio se obligò à abastecerla, y para este efecto haria, que los Panaderos se le obligassen à Campacio, siempre que Campacio lo pidiesse, a tomar todo el trigo que se les señalasse por los Iurados, siempre que fuessen requeridos por Campacio para hazer este señalamiento, y que los Panaderos que no tomassen los sacos de trigo que se les señalassen, y no lo consumiessen, y amasassen, auian de ser priuados de oficio, y no se les pudiesse restituir al vso del sin licencia de Campacio.

16 Por el capitulo 22. se obligò la ciudad à que pagaria vn real de à 23. dineros à Campacio por cada vno de los cahizes que le sobrassen acabado el trienio.

17 Por el capitulo 35. se obligò tambien, a que daria à Campacio al fin del arrendamiento dos pieças de plata, de valor de cien libras cada vna.

18 Y por el capitulo 19. prometiò, que no compeleria, ni obligaria à Cesar Campacio à que proueyesse con mas trigo, que los 18ђ. cahizes en cada vn año.

19 Lo quarto se presupone, que Cesar Campacio cumpliò de su parte con todos los capitulos de su obligacion, y assi està probado exuberantemente, pues por la fee de Miguel Cistè, Credenciero del Almohadin, que està en el original, fol. 345. consta, que abasteciò la ciudad

dad de todos los 18U.cahizes de trigo enteramente en cada vno de los tres años. Y en el cap.25.de la escritura de 29.de Abril de 623.que està fol. 130.està articulado, y probado, que le sobraron 8U953. cahizes de trigo; segun consta por la certificacion del mismo Miguel Angel Gifre, que està fol. 71. por quenta inefable.

20 Tambien en el capitulo 40. y en el 41. de la misma escritura de 29.de Abril de 623. està articulado, y probado con muchos testigos, que tuuo siempre en el Almohadin dos esteras de a 20. cahizes cada vna, y no solo dos, sino a vezes tres, y quatro esteras, y que ansi el trigo dellas, como lo demàs que proueyò Campacio fue de buena calidad: y entre otros testigos que lo deponen, dos dellos son el Administrador, y vendedor del mismo trigo; y su bondad, y buena calidad la tiene confessada el Sindico de la ciudad en su declaracion, y està aueriguado con los ensayos, y otras diligencias q̃ se hizierõ, como de todo cõsta del processo, f.221 de la pieç.2. Y en este particular todos los testigos de mas credito, que son los que lo vendieron, lo dizen, como son, Cosme Sanz, fol. 163. Francisco Martinez, fol. 165. Iusepe Guardiola, fol. 170. Pedro de Miranda, fol. 174. sobre el cap.11. de la escritura de la ciudad de 13.de Febrero de 625. que està fol. 155. sobre el cap. 11. y despues sobre este mismo capitulo Tomàs Bononi, fol. 117. Y consecutiuamente Iorge Olivan, y Lucas Puig.

21 Està verificado tambien, que cumpliò Campacio como lo prometiò, poniendo en cabeça del Sindico de la ciudad las 10U. libras de censos, que fueron los que ella debia à Vicente Bartoli, el qual diò carta de pago dellos, y tambien puso en los silos de la ciudad los 5U. cahizes de trigo, de los quales por Febrero de 1621. dos años despues de acabado el asiento auia en ser 2U.

 y por

y por prouision del Racional de 16. de Febrero del mismo año (que està fol. 101. del processo) se mandaron vender por quenta de la ciudad, y que su precio se depositasse en la tabla della.

22 Y con poner en cabeça del Sindico los censos referidos, y en los silos la cantidad de los 5U. cahizes, quedò la ciudad assegurada, y con efectos bastantes de que hazerse pago, en caso que fuesse acreedora, y Cesar Campacio cumpliò de su parte con lo pactado en el cap. 40. de su asiento, referido sup. n. 7.

23 Lo quinto se presupone, que la ciudad no cumpliò de su parte con las condiciones, y capitulos à que se obligò, porque no ha pagado las dos pieças de plata, ni el real de à 23. dineros por cada cahiz de los q̃ le sobrassen à Cesar Campacio, conforme à los capitulos 22. y 35. referidos sup. n. 16. & 17.

24 Ni tampoco cumpliò con lo pactado en el capitulo 19. antes contrauino à èl, pues por la fee del Credenciero, que està fol. 71. consta; que en los primeros veinte y dos meses del arrendamiento libraron los Iurados à los panaderos quatro mil y nouecientos cahizes mas de los que Campacio estaua obligado à proueer: y sin embargo que dicho Campacio se escusò de dar estos quatro mil y nouecientos cahizes, fue apremiado con violencia à entregarlos, y assi lo tiene articulado, y probado en el articulo 8. de dicha escritura, y lo testifica Francisco Martinez, fol. 229. Cosme Serra, fol. 233. B. Martin Perales, fol. 236. Pedro de Miranda, folio 242. Antonio Calui, folio 245. Angelo Chimeli, fol. 244. Lucas Puig, fol. 262. B. Y en el articulo 6. y 9. de la escritura de 29. de Abril de 1623. està probado, que los dichos quatro mil y nouecientos cahizes valiã 8U180. libras mas del precio en que lo comprauan los panaderos, y ansi lo testifican Tomas Bononi, Francisco Martinez, y los demàs testigos, y todos los demàs referidos.

Fal-

25 Faltò ansimismo la ciudad al cumplimiento de los capitulos 20. y 21. del assiento, de quibus supr. n. 15. pues debiendo obligar à los panaderos à que tomassen, y consumiessen los sacos de trigo, que por los Iurados fuessen señalados, no lo hizo: y aunque los Iurados señalaron 812. sacos de trigo, q̃ son 1ꝟ200. cahizes cada mes, no lo quisieron amasar los panaderos, antes compraron trigo de la huerta de Valencia, por auer sido la cosecha della muy abundante el Agosto de 1618. Y aunque Cesar Campacio se quexò desto, y hizo muchos, y diuersos requerimientos à los Iurados, en orden à que obligassen à los panaderos à que tomassen, y consumiessen los sacos que se les auian señalado (como consta del folio 25. hasta el 71.) no lo pudo conseguir, con que le vinieron à sobrar de la tassa señalada el vltimo año 8ꝟ953. cahizes, como consta de la fee del Credenciero, que està fol. 71.

26 Presuponese lo sexto, que por no auer obligado la ciudad a los panaderos à que tomassen, y amassassen los dichos 8ꝟ953. cahizes de trigo, que por esta causa le sobraron a Campacio, se le siguieron los daños siguientes.

27 El primero, auer dexado de percibir dellos el derecho de 16. sueldos por cada cahiz, que importò 7ꝟ162 libras.

28 El segundo daño fue, que de los 8ꝟ953. cahizes, los 6ꝟ953. dellos, que segun el precio assentado en el arrendamiento auian de valer, si le tomaran los panaderos 53ꝟ483. libras, y ocho dineros, solo valieron, por auerse vendido à diferente precio, 47ꝟ287. libras, y 15. sueldos, como lo testificaron sobre los capitulos 1.3.5. y 7. de la escritura de 29. de Octubre de 1620. Cosme Sanz, fol. 184. Francisco Martinez, fol. 188. Ioseph Guardiola, fol. 191. Pedro de Miranda, y Iuan Sie-

Sierra, fol. 194. que fueron los mismos que vendieron el dicho trigo; de suerte, que en la venta de los 6U953. cahizes, tuuo de perdida Cesar Campacio 5U200. libras.

29 Y los 2U. cahizes que faltan à cumplimiento de los 8U953. que por omission de la ciudad dexaron de tomar los panaderos, se vendieron à mucho mas baxo precio, porque con la dilacion que huuo en vender los primeros 6U953. cahizes, y auerlos dexado de gastar en buena saçon los panaderos, se hizieron de peor calidad, y condicion; de manera, que no se sacò dellos sino 9U500. libras, siendo assi, que al precio assentado con la ciudad auian de valer los dichos 2U. cahizes 15U63. libras, y 13. sueldos, como està probado sobre el capitulo 29. de la escritura de 29. de Abril de 1623. con las deposiciones de Tomas Bononi, folio 250. Francisco Martinez, fol. 254. Iuan Sierra, folio 256. Martin Perales, fol. 259. B. Pedro Miranda, fol. 242. B. Angelo Chimely, folio 268. Iorge Oliua, fol. 271. Ioseph Guardiola, fol. 274. Lucas Puig, folio 271. de suerte, que huuo de perdida en estos 2U. cahizes 5U430. libras, que juntas con las otras 5U200. que huuo de perdida en los 6U953. cahizes, suman la cantidad de 10U630. libras.

30 Y para mayor verificacion de este daño, en el capitulo 30. de la dicha escritura de 29. de Abril de 1623. tiene articulado, y probado Cesar Campacio, que acabado el trienio del assiento no tuuo otro trigo que vender, sino los dichos 8U953. cahizes que dexaron de tomar los panaderos, y sobraron de los 18U. cahizes con que se obligò al abasto de la dicha ciudad en cada vn año: y assi lo deponen Tomas Bononi, fol. 250 B. Francisco Martinez, fol. 253. Iuan Sierra, fol. 257. Martin de Perales, f. 259. B. Pedro de Miranda, fol. 262. B. Antonio Calui, fol. 271. B. Ioseph Guardiola, folio

274.

274.B. Angelo Chimely, fol. 268. Iorge Oliuà, folio 271.

31 El tercero daño fue, que respeto de no auerse los dichos 8U953. cahizes podido vender, sino al fiado, se perdierō, é hizierō incobrables 2U800. libras, como està articulado, y probado en la dicha escritura de 29. de Abril, con las deposiciones de Tomas Bononi, fol. 250. B. Francisco Martinez, fol. 253. Iuan Sierra, fol. 257. Pedro de Miranda, fol. 262. Iorge Oliua, fol. 271. B. Ioseph Guardiola, fol. 275. Lucas Puig, folio 278.

32 Fuera de los daños referidos padeciò otros muchos Cesar Campacio el tiempo que durò la venta de los 8U953. cahizes, asi en los gastos de paleros, y otros necessarios para su conseruacion, y en arrendamientos de almacenes, como en auerse hallado necessitado de tomar 12U. libras à cambio, para cumplir con el arrendamiento, como lo tiene probado en los capitulos 33. y 36. de la dicha escritura de 29. de Abril. En el 32. tiene articulado, que los gastos dichos importaron 3U500. libras. Y en el 35. que los cambios fueron muchos, que por razon de no auerse despedido dicho trigo, y que en la ocasion aun tenian tomadas à cambio 12U. libras.

33 Pero sin los dichos gastos, y cambios resultò deudora la ciudad à Cesar Campacio de las partidas, y sumas siguientes, 200. libras de los dos vasos de plata, 858. libras que importò el real de à veinte y tres dineros, que debiò pagar la ciudad à Campacio por cada vno de los cahizes que le sobraron, 8U180. libras de los 4U900. cahizes que tomaron los Iurados con violencia, y contra la voluntad de Cesar Campacio, 7U162. libras del derecho de los diez y seis sueldos por los 8U953. cahizes, que dexaron de tomar los panaderos, 10U630. libras que perdiò Cesar Cam-

C pa-

pacio por el menor precio en que se vendieron los dichos 8U953.cahizes, 2U800. libras, que perdiò en las deudas que se hizieron incobrables, por lo que se vendiò al fiado, que todas las dichas partidas suman la cantidad de 29U830.libras.

34 Lo septimo se presupone, que sin embargo de ser deudora la ciudad à Campacio de suma tan considerable, tratò de executarle, y obtuuo precepto de soluendo del Racional en 12.de Iunio de 1620.por el qual se mandò, que el Conde de Parcent, y Pedro de Caspe, como fiadores de Cesar Campacio, dentro de tercero dia pagassen à la ciudad 14U.libras, las 6U.dellas de resto del precio del arrendamiento del derecho de los 16.sueldos del vltimo año, y las 8U.libras restantes por las mismas que auia ofrecido graciosamente Campacio, acabado el arrendamiento.

35 A este precepto se opuso Campacio, alegando contenia injusticia notoria, assi por no ser cierto, que la ciudad fuesse acreedora suya, sino antes deudora, como porque caso negado que fuesse acreedora, tenia en su poder efectos bastantes con que hazerse pago en las diez mil libras de censales en propiedad, puestos en cabeça de su Sindico para resguardo del assiento, y dos mil cahizes de trigo en sus silos para el mismo efecto, con facultad de poder vender lo vno, y lo otro, y pagarse con el precio procedido dello, de qualquier cantidad que se le debiesse: y concluyò Campacio pidiendo se sobreseyesse en la execucion del dicho precepto, hasta que difinitiuamente se declarasse sobre la refaccion que pedia de los daños padecidos, por no auer cumplido por su parte la ciudad con lo capitulado.

36 Diòse traslado de esta oposicion, y auiendose alegado por ambas partes de su justicia, se proueyò auto, ò prouision por el Racional en siete de Agosto

de

de 1620. que està folio 74. hasta el 78. en que mandò sobreseer en la via executiua, intentada hasta la definitiua.

37 Despues en 17. de Agosto de 622. hizo el Racional otra prouision, que està folio 124. por la qual mandò, que Cesar Campacio, y sus fiadores fuessen executados, tomando por motiuo, que las excepciones que auian opuesto eran iliquidas: y hallandose agrauiado Campacio apelò de la dicha prouision à la Real Audiencia, donde auiendose hecho relacion del pleyto, y oidas las partes, por prouision de 22. de Octubre de 622. que està fol. 141. se reuocò la del Racional de 17. de Agosto, y se mandò, que conociesse primero de las dichas excepciones.

38 En virtud de la prouision de la Real Audiencia la causa se siguiò de alli adelante ordinariamente, y con pleno conocimiento sobre dichas excepciones, y se hizieron probanças por ambas partes: Por la de Campacio se articularon quarenta y vn capitulos en escritura de veinte y nueue de Abril de 1623. que està fol. 131. y por la escritura puesta en 29. de Octubre del año de 1620. que està fol. 79. reducida a ocho articulos, se examinaron bastante numero de testigos, que empieçan desde el folio 161. y en 28. de Setiembre de 1628. se puso otra escritura de seis capitulos, que està fol. 300. B. sobre la qual se examinaron muchos mas testigos, que empeçaron desde fol. 305. B.

39 Por parte de la ciudad tambien se presentaron veinte y seis articulos, que estàn fol. 106. y se cōtrapusieron interrogatorios à los de Campacio, con que cessò la via executiua, y se hizo de todo punto ordinaria, como lo auia declarado el Racional por auto, ò sentencia de veinte y ocho de Enero de 623. y se reconoce, y afirma en la sentencia del Visitador, numero 73.

Re-

40 Reconociendo la ciudad, que segun las probanças hechas por Cesar Campacio, no solo resultaua acreedora suya, sino antes deudora en muchas cantidades, desamparò la causa, y se quedò en el estado referido mas de treinta años, sin que por su parte, ni por la de otros seis Visitadores Reales, que huuo en este medio tiempo, se hiziesse diligencia sobre su determinacion, como se confiessa en la sentencia, numer. 2. circa finem; hasta que por el año passado de seiscientos y cinquenta y dos, à pedimiento del Fiscal de la Visita la avocò en si el señor Regente don Miguel Geronimo Castellot, y la determinò en 20. de Diziembre de 653. en la forma referida supra in principio, y segun mas largamente parece de su sentencia.

41 Lo octauo, y vltimo se presupone, que auiendose començado este pleyto, y estando pendiente, mandò el Racional por prouision de 17. de Febrero de 621. que està f. 81. que se vendiessen los dos mil cahizes de trigo, que la ciudad tenia en sus silos para resguardo del asiento, y que Campacio auia puesto en ellos, conforme al capitulo referido supr. num. 7. mandando ansimismo, que el precio procedido dellos se pusiesse en poder de Alonso Sunier, Sindico de la ciudad, para disponer del conforme à derecho, y que en virtud desta prouision la ciudad nombrò à Geronimo Martin, para que vendiesse el dicho trigo, el qual se obligò à hazerlo, y à depositar el precio que procediesse del en la tabla de la ciudad en nombre del dicho Alonso Sunier, como consta del fol. 82.

42 Y despues de muchos meses, no pudiendose vender el trigo, por auerse puesto de mala calidad con tanta dilacion, diò vna relacion jurada el dicho Geronimo Martin de orden del Racional, por la qual declarò, que por ser viejo, y estar gastado el dicho trigo, no auia podido desde el mes de Março hasta el de

No-

Nouiembre vender mas que treze cahizes, à razon de cinco libras cada yno: y por esta misma razon dixo, que se iba gastando cada dia mas, y que tenia por cierto, que sino se vendia con toda breuedad, se acabaria de perder de todo punto, como consta del fol. 97.

43 Con vista desta relacion, el Racional en 27. de Nouiembre de 1621. hizo vna prouision del tenor siguiente, ibi: *Vista la assignacio tinguda entre lo dit Cesar Campacio de vna; y lo dit sub Sindich de la present Ciutat en 22. del present mes, è la relacio de Geroni Marti venedor del forment del Almodi de la present Ciutat, visis que vidēdis attento que per lectura del proces, y actes en aquell exhibits, y la relacio de Geroni Marti, y de que las parts donen per constant, q̄ consta de la intensio del dit Cesar Campacio, y compañia de aquel, y que la Ciutat hab la propietat de censal, ò censals de deu melia. lliures que se han posat, y carregat en nom del Sindich de la present ciutat per tuicio, y seguritat del abituallament esta suficientement encautada deles huit milia liures, que lo dit Campacio prometè pagar. per lo qual, y per constar, que està lo dit forment en perdicio, y no auer tingut, ni poder tenir expedicio, se hà, y diu prouehir, que lo forment que la ciutat te recondit en los silos de la present ciutat, de Campacio, y compañia de aquel per securitat del dit abituallament, y a finit li sia restituit, y tornat al dit Campacio, &c.*

De esta prouision se apelò por el Sindico de la ciudad, y se confirmò en 18. de Enero de 1622. que està fol. 101. y 102.

44 Con estos supuestos entrarèmos à fundar la justicia del Conde de Parcent, y demàs fiadores de Cesar Campacio: y para mayor claridad della se diuidirà este papel en quatro articulos.

45 En el primero se probarà, que no debiò, ni pudo el Visitador proceder executiuamente en este ne-

 go-

gocio, y que la excepcion non adimplementi, con que se defendiò Cesar Campacio, impidiò la via executiua.

46 En el segundo se fundarà, que con la falta de cumplimiento de la ciudad quedò libre Cesar Campacio de pagar la pension, y que se le deben satisfacer los daños padecidos.

47 En el tercero, que Cesar Campacio, y sus fiadores no pudieron ser condenados à pagar intereses.

48 En el quarto, que con la entrega de los 2ʋ. cahizes de trigo hecha à Campacio, quedaron libres los fiadores, y que quando esta entrega no se huuiesse hecho, por lo menos se debiò hazer primero excusion en los dichos 2ʋ. cahizes, y demas efectos consignados à la ciudad para resguardo del asiento.

ARTICVLO PRIMERO.

49 La proposicion de este articulo se prueba: Lo primero, de la introducion de la causa, pues como de ella parece, el pedimiento del Sindico de la ciudad lo que concluyò fue, que Cesar Campacio, y sus fiadores fuessen condenados à pagar la cantidad principal, y los intereses de que se presupuso eran deudores, el qual pedimento corresponde à vn juyzio ordinario, porque pidiò el Sindico, que los reos fuessen condenados, *Verba autem ad viam ordinariam expectantia sunt illa damnandi condemnandi, vt post Bart. in l. 1. C. de execut. rei iud. Panormitan. in cap. olim, num. 23. de litis contestat. probat Parlad. lib. 2. cap. fin. 5. p. §. 1. n. 18.*

50 Lo segundo, porque el Racional à este pedimento proueyò vn precepto soluendo, para que dentro de tres dias Campacio, y sus fiadores pagassen, ò diessen razon, los quales auiendoseles notificado el pre-

precepto,se opusieron, y alegaron las defensas, y excepciones que tenian para no pagar; con lo qual no se pudo passar à despachar mandamiento de execucion, sino procederse ordinariamente, conociendose plenamente sobre los meritos de las excepciones alegadas, *Parlad.lib.2.c.fin.§.1.p.1.n.22.Carleu. de iud. lib.1. tit.2.disp.8.n.39.* El qual habla en caso que se auia presentado vn instrumento guarentigio,y executiuo, y q̃ el Iuez auia proueido precepto soluendo: y todavia resuelue, què pareciendo, y oponiendose la parte, hà de ser oida en juyzio ordinario, vt sunt eius verba, ibi: *Simili modo præsentato instrumento guarentigiato,& petita executione vigore pacti executiue fit debitori præceptũ de soluendo cum comminatione executionis, quod si debitor alleget solutionem, vel compensationem, aut alias exceptiones legitimas contra obligationem recedi solet à via executiva,& prouideri, quod infra tres, vel quatuor dies partes audiantur super omnibus hinc inde pretensis,& ex via executiua, fit ordinaria.*

51 Luego con mayor razon procederà la doctrina de Carleual en nuestro caso, en que contra Cesar Campacio,y sus fiadores no se presentò ningun instrumento executiuo, sino condicional, y tal, que no traia aparejada execucion, vt infra probauimus a numero 57.

52 Lo tercero,porque como se presupuso supra ex num.47.despues de proueido el precepto de soluendo por el Racional, proueyò otro auto,ò prouision en siete de Agosto de 1620.en que mandò sobreseer en la via executiua: y aunque de alli à dos años en 17.de Agosto de 1622.boluiò à mandar, que Cesar Campacio,y sus fiadores fuessen executados, esta prouision se reuocò por la Real Audiencia en 22. de Octubre de el mismo año de 622. y se mandò conocer primero de las excepciones opuestas por Campacio,y en esta con-

for-

formidad fueron las partes recibidas à prueba en juyzio ordinario, y se hizieron probanças, sin que ninguna parte apelasse, ni reclamasse, quedandose la causa en este estado por mas de 30. años.

53 De cuyo hecho llanamente resulta, que aun quando en su principio este juyzio huuiera sido executiuo, auiendose despues hecho ordinario, no se pudo variar, ni alterar: *Quia causa quæ semel fuit facta ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis, Lancellot. de attentat. 2. part. cap. 3. in præfat. num. 572. & cap. 12. limit. 24. num. 18. Gonçal. ad reg. 8. Chancell. gloss. 6. num. 191. cum sequentibus*, ni estuuo en mano del Sindico de la ciudad, ò Fiscal de la Visita suscitar la via executiua, ni boluer à ella despues que se auia conuertido en ordinaria, *Authentic. qui semel, C. quom. & quand. iud. Parlador. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 11. num. 20. Gonçal. in d. gloss. 6. num. 192. Gutierr. lib. 3. pract. quæst. 39. num. 5. Marescot. lib. 1. variar. cap. 38. ex num. 4. Giurb. decis. 74. num. 11. & decis. 100. n. 52. & 53. Valençuel. cons. 49. ex n. 11. & 15. & 16. & alij plures quos refert, & sequitur Carleu. de iudic. lib. 1. tit. 3. disp. 14. n. 2.*

54 Especialmente que obsta lo juzgado en la Real Audiencia en la prouision de 22. de Octubre, de qua supra proximè, num. 52. con que podemos afirmar con seguro fundamento, que la sentencia, y los demàs procedimientos executiuos del Visitador son ningunos, como lo es qualquiera sentencia que se pronuncia contra la cosa juzgada, *l. 1. ff. quæ sent. sine appell. rescind. l. post sententiam, C. de sent. & interloc. l. 1. C. quando prouoc. non est nec.* y es comun opinion de los DD. secundum *Felin. in cap. inter Monasterium, de re iudic. Alexand. cons. 53. lib. 5. Dec. cons. 295. lib. 2. Vant. de nullit. ex defect. proc. n. 125. Cancer. lib. 3. var. cap. 17. n. 3.*

Con

55 Con que concurre, que lo que juzgò la Real Audiencia esta consentido por los litigantes, pues por ambos se presentaron articulos, y hizieron probanças, sin que de recibirse la causa à prueba, y procederse ordinariamente, se protestasse, ni apelasse por el Sindico de la ciudad; con que fue visto consentir, en que el juyzio fuesse ordinario, *Felin. in d. cap. inter Monasterium, n. 23. de re iudic. Cancer. lib. 1. variar. c. 18. n. fin. & lib. 3. c. 17. n. 19.*

56 Lo quarto, porque segun el presupuesto, de quo supr. num. 33. la ciudad no solo no era acreedora de Campacio, sino deudora suya de grandes cantidades, y ansi no fue valida contra èl la execucion, porque no solo es nula la que se pide por lo que no se debe, sino tambien la que se pide por mayor cantidad de la debida, *Rodrig. de ann. red. lib. 1. q. 14. n. 61. Canc. lib. 3. var. c. 17. n. 337. & 350. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 18. p. 4. n. 106. & seqq. D. Regens Leo decis. 25. ex n. 2. & pluribus relatis Hodiern. ad Surd. decis. 65. num. 1. cum seqq.*

57 Lo quinto, porque à la ciudad en virtud del asiento no le pudo competir via executiua, por no auer cumplido de su parte con los capitulos à que se obligò, y en los contratos como este, y en los demàs que son vltro citroque obligatorios, ninguna de las partes tiene accion, si no prueba primero que ha cumplido de su parte con lo que estaua obligado, y le obsta el defecto de cumplimiento, *l. Iulianus, §. offerri, l. exempto, de act. empt. l. ediles, in fin. & ibi gloss. ff. de aedil. edict. & in terminis probat Parlad. lib. 2. cap. fin. 5. p. §. 1. num. 21.* ibi: *Sed nec illud obliuiscendum est, quando petens executionem, tenetur aliquid ex sua parte praestare locum, non habet executio donec ipse prius adimpleat id ad quod obligatus est, actoris enim implementum semper praecedere debet, idem pluribus relatis probat Osasc. decis. 51.*

51.num.9.10.19.& 20.& ex Roman. Crauet. Menoch. Corn. Galeſ. Gratian. Tuſch. & Rota deciſionibus, probat Salgad. de Reg. protect. p.4.c.7.n.108. cum ſeqq. Larrea allegat.26.num.11. Gratian. diſcept.301.n.8. & 9.

58 Y la obligacion de probar que avia cumplido de ſu parte, incumbia a la ciudad, que fue quien primero tratò de executar a Ceſar Campacio, y ſus fiadores, *Surd.conſ.400.num.7.quia is qui prior vult agere, prior debet adimplere ex parte ſua, quia non datur alia regula in iure ad ſciendum quis prius, vel poſt debet adimplere, niſi ille qui vult prius agere, vt docuit Crauet. conſil.115.num.10. Roland. à Vall. conſil. 69. num.12. volum.4. Ioſeph. Ludou. concl.14. illat. 94. ampliat. 9. Maſcard. concluſ.1393. aliàs 1388. num.2.* ibi: *Perſpicuum eſſe non ante agi poſſe ab aliquo contrahentium, quam ipſe ex parte ſua ad vnguem adimpleuerit, & ſe ademp leuiſſe liquidiſsime probauerit.*

59 Y eſta probança ha de ſer de tal calidad, que conſte della auer cumplido enteramente; porque en faltando en algo, aunque ſea in minima parte, ceſſa la execucion del contrato, *Maſcard. vbi ſup. n.25.& 26. Gratian. diſcept.301.n.15.& diſcept.307.n.2. Larr. d. alleg.26.n.10. Surd. conſ.400.n.28. Hermoſill. in l.32. gloſſ.1.tit.5.p.5.n.348.*

60 A uiendo, pues, de preceder prueba, y liquidacion del cumplimiento, no parece poſsible tener lugar la via executiua, porque eſta no ſe puede fundar en ninguna probança, por liquidiſsima que ſea, *gloſſ. in l. ſed etſi poſſeſſorij, §.1. ff. de iur. iur. Bald. in l.1. C. de execut. rei iud. Auendañ. 2. p. Prætorum, c.30. n.5. Parlador. lib.2. cap. fin. 1. p. §.5. n. 15.*

61 No obſta a lo dicho el motiuo de la ſentencia del Viſitador, num.22. que ſe reduce en ſuſtancia à dezir, que la excepcion non adimplementi ſe opuſo me-

meré negatiuamente, y que demas de esto no retarda la via executiua, mayormente quando es de calidad, que requiere alteriorem indaginem. Porque se responde:

62 Que el auerse opuesto negatiua, ò afirmatiuamente esta excepcion non ad implementi, es argumento muy vano, porque la dicha excepcion es tan priuilegiada, que aunque no la oponga la parte, la debe suplir el Iuez, como lo prueba el *S. Reg. Leon decis.* 174. *num.* 10. ibi: *Et adeo priuilegiata est hæc exceptio implementi non secuti, vt eam ex officio Iudex supplere posit parte etiam non opponente, Ioseph. Ludov. decis. Lucens.* 2. *num.* 5. *Valenç. Velazq. cons.* 88. *num.* 59. donde dize: *Quod tali gradu verum est, vt necesse non habeat dictum Collegium opponere cum sit munus, & obligatio iudicis id ex officio adimaduertere: nam quando exceptio resultat ex ventre instrumenti non est necesse, quod opponatur à parte, & alijs relatis Fontanell. decis.* 243. *n.* 22. *Hodiern. ad Surd. decis.* 260. *num.* 2. *Hermosill. in d. l.* 32. *gloss.* 1. *tit.* 5. *p.* 5. *n.* 343. *vbi tenet hanc exceptionem obstare, & si non apponatur à parte cum si de ea constet, possit iudex supplere, & partem condemnare, vt ex parte sua adimpleat, Salgad. in labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 35. *n.* 64. *Gratian. discept.* 301. *num.* 9. & *discept.* 325. *num.* 8. 9. 15. 16. & 17. *Larrea dict. allegat. Fiscal.* 26. *num.* 11.

63 Y la razon de estas doctrinas consiste, en que en los contratos vltro citroque obligatorios como este, la obligacion de los contrayentes es condicional sub conditione, si cada vno huuiere cumplido de su parte lo que le toca, y antes de verificarse esta condicion, no se dà accion al vno contra el otro, *Mascard. conclus.* 1393. *num.* 31. ibi: *In omnibus promissionibus ante implementum non oritur obligatio, nec actio, quia sunt conditionales si tu adimpleueris pro parte tua,*

Va-

Valençuel.consil.112.n.86.Gratian.discept.301.n.8.9.& 10.Salgad.in labyr.credit.d.p.1.c.35.n.63. y como dixo doctamente *Fontanel.decis.244.n.2.&* 3.esta excepcion, y otras semejantes de manera estàn mezcladas con la accion misma, que no es posible diuidirse, ni separarse, y son de las que el derecho llama intentionis, & facti, & intentionis deficientis, & carentiæ actionis, las quales *Iudex ex officio etiam parte non petente tenetur de eis rationem habere, quia sunt tam priuilegiatæ, quam actiones ipsæ.* Y añade Fontanela, que per eas agẽs non tam ab alio repelitur, quam se ipsum repellit, & excludit.

64 Y de aqui procede, que no teniendo accion la ciudad antes de auer cumplido de su parte con los capitulos del asiento, no pudo ser oida, ni executar a Campacio; *Quia nemo sine actione experire, potest etiam, parte non opponente, quia iudicium, & acta omnia sunt nulla, & ex officio repelit iudex a limine iudicij, vt latè probat Giurb.decis.17.n.14. cum seqq.*

65 El dezir, que la excepcion non adimplementi no retarda la execucion del instrumento guarentigio, que es otra parte del motiuo de la sentencia, d.n. 22. no tiene fundamento juridico que se pueda aplicar; porque la ciudad, y Campacio se obligaron reciprocamente en vn instrumento solo: y en el mismo se funda la accion de la ciudad, y la excepcion non ad implemẽti de que se vale Campacio. Con que no es razon pretender, que sea guarentigio este contrato para vn contrayente, y no para el otro, porque como dixo *Bald.in l.ex prædijs, n.1.C.de euictionib.quando ex eodem instrumento actio venit, & exceptio ita exceptio guarentigia est sicut, & actio, & Bald.sequitur Corn.cons.291.n.8. lib.3.Serap.de priuileg.iuram.priuil.77.n.31.Flamin.Cartar.decis.20.n.15.& alijs relatis cõprobat Carleu.de iud. li.1.tit.3.disp.14.n.10.*ibi: *Limita tamen, si exceptio quã*

oppo-

opponit debitor contineatur in ipso instrumento exequendo, vel constet ex illo, nam eo casu non poterit creditor petere executionem eiusdem instrumenti; sed supersedendũ erit in exequendo: ratio est, quia cum exceptio continetur in instrumento, vel ex eo constat, non minus est guarentigia exceptio, quam actio, nec minus meretur executionem vna, quam alia, Gratian. discept. 325, n. 9. & discept. 411. ex n. 10. Fontanell. decis. 243. n. 18. Giurb. decis. 55. n. 22. Valençuel. d. cons. 88. n. 56.

66 Por este fundamento conuienen quantos Autores ay, que la excepcion ad implementi non secuti, quando nace del mismo instrumento, impide la via executiua, y asi lo resuelue el señor Regente Leon *decis. 48. num. 7.* lo qual procede aunque por pacto, ò estatuto se huuiesse dispuesto, que la via executiua no se impidiesse por ninguna excepcion; porque en esta generalidad no se comprehende la del defecto de cumplimiento, *Carol. de Grass. de exceptionib. except. 31. Giurb. decis. 55. num. 22. & decis. 60. n. 9. Gratian. d. discept. 411. num. 10. Bald. in l. ex his prædijs, C. de euictionib. Surd. cons. 19. n. 3. lib. 1. Valençuel. d. cons. 88. n. 22. 24. & 25.*

67 Y el mismo efecto obra esta excepcion cõtra la obligacion Cameral, aunque estè jurada, *Gales. de obligat. Camerali, 4. p. q. 1. n. 10. Valenç. d. cons. 88. num. 25. Hodiern. in addit. ad Surd. decis. 260. per tot. Rot. Roman. decis. 263. num. 2. post tractatum de Saluiano interdicto Statilij Pacifici, Salgad. in labyrint. credit. dict. cap. 35. num. 63. & sequenti, vbi plures refert idem Salgad. de Reg. protect. p. 4. c. 7. n. 108. & seqq. Hermosill. in d. l. 32. p. 5. tit. 5. gloss. 1. ex num. 341. Giurb. d. decis. 60. n. 9.*

68 Tampoco obsta la otra parte del motiuo de la sentencia, d. num. 22. en que se excluyò la excepcion non ad implementi, con pretexto de requerir al-

 tio-

tiorem indaginem, y mayor conocimiento de causa: Porque se responde, que esta razon es muy agena, y estraña del pleyto; pues quando fuera de calidad esta excepcion q̃ requireret altiorem indaginem, se debia estimar por el Visitador Real, por auerse conocido della plenamente, y en via ordinaria, despues que se recibiò la causa à prueba, y se hizieron probanças por las partes, y alegaron quanto tenian que alegar, vt supr. num. 38. y se puede estrañar mas esta parte del motiuo, quãdo en la misma sentencia se reconoce, que despues de la prouision del Racional de 1620. el juyzio se hizo ordinario, y cessò el executiuo, vt in eodem, num. 22. ibi: *Et de hoc iam non est disputandum: nam in initio huius causæ fuit quæstio hæc inter partes controuersa, & per Iudicem die septima Augusti, anni 1620. pro hac parte, annuente contraria inter loquendo sopita: verum iudicio executiuo suspenso, modo, & forma contentis in dicta declaratione.*

69 Fuera de que esta respuesta la damos por ajustarnos à la verdad del hecho, & ex abundanti, porque aunque el juyzio huuiera sido executiuo, la excepcion non ad implementi, quando como en este caso nace del mismo instrumento que trata de executarse, aunque requirat altiorem indaginem debe admitirse, *vt probat in terminis Valençuel. cons. 48. num. 28. Nicol. Garc. de benefic. 1. part. cap. 5. num. 489. & sequenti, vbi in Rota sic iudicatum refert*, y lo prueba con muchos Autores: la misma conclusion defiende *Fontanell. decis. 243. num. 22.* ibi: *Huius exceptio quæ oritur ex ventre instrumenti, etiam si requirat altiorem indaginem, in quocumque iudicio admittitur, etiam ad impediendam executionem obligationis Cameralis, sequitur Gratian. discept. 411. n. 15.*

70 De que se conuence, que la razon, ò proposicion del motiuo, no puede aplicarse de ninguna suer-

te

te al caso deste pleyto, en que la accion de la ciudad, y la excepcion non ad implementi, con que se han defendido Campacio, y sus fiadores, nacen de vn contracto mismo, y solamente se pudiera aplicar el motiuo à otro caso, en que la excepciō non implementi se fundara en instrumento diferente, y separado, conforme à la distincion que haze *Giurb. decis. 55. num. 22.* ibi: *Aut resolutionis exceptio ex facie ipsius contractus non constat; & tunc quia altiorem requirit indaginem, in prima iudicij instantia non admitti, probat Petr. Gregor. & alij quos citaui, num. 9. aut ex facie eiusdem contractus de ea constat; & tunc illam admitti, dicit Milanens. decis. 2. num. 159. lib. Intrigliol. lib. 2. singular. 16. num. 4. Ratio est, quia exceptio non est priuilegiata, sicut actio quando ex alio actu resolutio contractus prouenit, Milanens. decis. 8. num. 53. lib. 2. At si ex eodem adeo efficax, & priuilegiata illa esset, sicut actio.* Esta misma distincion prueba plenamente *Fōtan. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 10. p. 1. n. 38. & 40.*

71 A lo dicho se añade, que aunque la excepcion nō implementi no naciera del mismo instrumento, todavia fue ocioso dezirse en el motiuo, que se excluia, por requerir mayor conocimiento de causa; pues constando de dicha excepcion por los autos, y por la confession de la ciudad misma, venia a ser manifiesta, y notoria, lo qual bastaua para impedir la via executiua, *Ioseph. Ludou. decis. Lucens. 24. num. 3. & alijs relatis Valençuel. consil. 150. num. 21. Carleu. de iudic. lib. 1. tit. 3. disput. 16. num. 4. Carol. de Grass. except. 20. numer. 11. Antonin. de Amat. decis. 43. numer. 11. & sequentib. & signanter num. 18. Fontanell. decis. 453. num. 7. Barb. in collectan. ad Clement. 1. de re iudic. num. 1.*

72 Conuencida la ciudad por tantos medios, y no pudiendo negar, que la excepcion non ad implemen-

menti impide la via executiuã, emprende otrã nueuã defensa, que es negar, que de su parte huuiesse falta de cumplimiento, porque dize, que aunque Cesar Campacio se obligò a abastecer con 18ꝑ. cahizes de trigo en cada vn año; pero que la ciudad no quedò obligada à consumir toda la dicha cantidad, ni otra ninguna que fuesse cierta; y que los diez y seis sueldos por cada cahiz, que es el derecho que arrendò Campacio, solo tuuo accion à percibirle de los cahizes que se consumiessen, quier fuessen muchos, ò pocos, y que ansi no se le puede notar à la ciudad de que faltò por su parte al cumplimiento de lo contratado, porque el vltimo año del asiento no se consumiessen enteramente los diez y ocho mil cahizes, ni porque Campacio dexasse de percibir los diez y seis sueldos de toda la dicha cantidad: y este mismo argumento fue vno de los motiuos principales de la sentencia, como della parece, numer. 23. & sequentibus; pero se satisface al motiuo, y al argumento del.

73 Lo primero, porque caso negado, que la ciudad no se huuiera obligado à consumir cantidad cierta, y en quanto à esto no huuiera faltado al cumplimiẽto, todavia es cierto que faltò en otros muchos capitulos: y el auer faltado en vno solo, aunque sea en vna parte minima, impide la execucion del contracto, vt supra probauimus, n. 59.

74 Lo segundo, porque no se puede negar, que la ciudad quedò obligada à consumir todos los 18ꝑ. cahizes en cada vn año, que auia de prouer Campacio; y con este fin quedò à cargo de la ciudad el que sus Iurados señalassen, y distribuyessen à los panaderos la cantidad que auian de amasar, y consumir cada mes, con calidad de poderlos obligar al consumo de lo que se les señalasse, con pena de priuacion de oficio, y sin que se les pudiesse boluer à dar licencia para el vso del, sino

con

con voluntad del mismo Campacio, como se dispuso formalmente en los capitulos 20. y 21. del asiento, ibi: *Iten lo dit arrendament de dits 16. sous per cafiz, hatgia de restar, y reste per lo dit Cesar Campacio, y companìa per lo meteix preu, y en la mateixa forma que lo te arrendat lo dit Iaime Elre. Item mes, que los flaquers se hatgian de obligar à pendre cada semana los sanchs que per los señores Iurats ser ordenat, y los que dos Semanes continues dexara de pendre del dit deposit, hatgia de ser priuat del ministerij de pastar, y no se le puga tornar la licencia en manera alguna sens voluntad del dit abituallador, y que hatgian de ser obligacio los dits flaquers tota hora, y quant dit abituallador lo demanara.*

75 Y juntando con estos capitulos el octauo, en que se obligò Campacio al abasto de los 18ꝟ. cahizes: y el 19. en que ofreciò 8ꝟ30. libras en cada vn año por el derecho de los 16. sueldos de cada cahiz, con relaciõ à los que auia de abastecer en el tiempo de su asiento, no puede dudarse de que fue cierta la obligacion de consumir todos los 18ꝟ. cahizes.

76 Lo vno, porque auiendose obligado Campacio à abastecer con cantidad cierta: no se puede considerar en el consumo incertidumbre para la percepcion del derecho de los diez y seis sueldos, *vt cum Mãtic. de tacit. & ambig. conu. lib. 4. tit. 18. num. 18. & alijs probat Hermosill. in l. 11. tit. 5. part. 5. gloss. 3. num. 2. ibi: Limita quarto, nisi in emptione fructuum futurorum adijciatur pondus, numerus, vel mensura, vt si dicatur, emo tot amphoras vini, vel tot fanecas tritici ex fructibus tales fundi. nam tuuc non sub conditione, sed in diem est obligatio, & emptio non est in certa speciei, sed certa quantitatis, & statim valet.*

77 Y porque la percepcion de los diez y seis sueldos fue con relacion al asiento, y à los 18ꝟ. cahizes cõ q̃ auia de abastecer Cãpacio: y auiẽdose referido à cãti-

dad cierta, y siendolo tambien el derecho delos 16. sueldos, no se pudo tener por incierta la obligacion del consumo, *l. ait Prætor, §. si Iudex, ff. de re iud. l. vbi autem non apparet, 75. §. illud, vers. Sed qui vinum, iuncta gloss. in verbo intelligitur, ff. de verb. oblig. vbi notat Paulo de Castr. Bald. cons. 208. & cons. 229. lib. 1. Oldrald. cons. 32. & faciunt traddita à Brito de locat. & conduct. in cap. propter sterilitatem, num. 8.*

78 Ni dexa de ser cierto el consumo, porque se reseruasse al arbitrio de los Iurados el señalar a los panaderos la cantidad que auian de consumir, pues de la manera que toca a los contrayentes el declarar la calidad, y numero de lo que se vende, ò atrienda, *l. cum in lege 33. l. 34. ff. de contrah. empt. & plurib. relatis comprobat Larrea alleg. Fisc. 93. num. 9.* assi tambien les es licito el remitir al arbitrio de otro tercero la certidumbre del numero de lo que se arrienda, ò compra, como tambiē el ajustar el precio de la compra, ò arrendamiento, con ser vno, y otro de lo mas substancial del contracto, *l. si eo ita sit societas, 75. ff. pro socio, l. si merces, 25. ff. locati, l. vltima, C. de contrahend. empt. Fontanell. de pact. nupt. clausul. 5. gloss. 8. part. 13. num. 53. Hermosill. in l. 9. tit. 5. part. 5. gloss. 2. ex num. 11. & gloss. 3. ex num. 1. & 2.* Lo qual procede mas sin duda auiendose cometido este señalamiento al arbitrio de los Iurados, que son personas ciertas, *vt ex l. vltima, C. de contr. empt. & alijs iuribus probat Brito, de locat. & cond. in rub. 1. par. §. 4. num. 3.*

79 Pruebase este mismo assumpto de las palabras del capitulo 21. referido supra num. 15. en los quales se manifiesta, y declara, que el intento de Campacio fue, que la Ciudad quedasse obligada a consumir todos los 18 ꝑ. cahizes en cada vn año, pues para otro fin no se necessitara de que los Iurados señalassen a los panaderos la cantidad de trigo que avian de consumir, ni que esta

esta se destribuyesse por meses, ò semanas, ni que sobre ello se impusiessen penas, ni fuera necessario preuenir tã cuidadosamente que los panaderor estuuiessen obligados todas las horas al dicho consumo, à la disposicion, y volũtad de Cesar Campacio, vt ibi: *Y que hatgian de ser obligacio los dits flaquers tota hora, y quant dit abituallador lo demanarà.*

80 Y con otra inteligencia toda la prevencion de este capitulo fuera superflua, y ociosa respecto de Cesar Campacio, a quien de ninguna manera le era vtil, sino para assegurar el consumo de todos los dichos 18ꝟ. cahizes, y la percepcion de 16. sueldos por cada vno, q̃ es lo que tomava en arrendamiento, y en los contractos de locacion, y conducion como este, las palabras se deven entender de manera que obren algun efecto, y no queden superfluas, *vt in terminis tenet Angel. in l. æde, C. locati, Decius cons. 293. n. 3. & cons. 667. num. 8. & ex Bald. in rub. C. de contr. empt. & glos. in cap. solitæ, de maior. & obed. probat Cancer. lib. 1. variar. cap. 14. num. 9.*

81 Y en los demàs contractos, y disposiciones procede lo mismo, *l. 3. in princip. ff. de iur. iur. l. si stipulatus fuero, ff. de verb. oblig. Alex. cons. 214. num. 10. lib. 6. Roland. à Valle, consil. 1. num. 14. cum sequent. lib. 3. Becc. cons. 21. num. 25. latè Barbos. axiom. 222. num. 11. cum sequentibus*, donde en el num. 12. prueba con *Roland. à Vall. Becc.* y con el *Cardenal Tusch.* que en qualquier genero de disposicion, ninguna silaba, por minima que sea, ha de estar ociosa, ni darsele sentido que sea superfluo, *vt post Bald. Decium. Menoch. & alios in simili quæstione probat Surd. decis. 64. num. 19.* ibi: *Ne igitur verba sint otiose posita, & sine effectu dicendum est obligari venditorem ad præstandam mensuram expressam*, con que se aprieta mas nuestro argumento, para q̃ se huya de inteligẽcia tal q̃ haga inutil todo el capitulo

21. del asiento, y tantas clausulas ordenadas en el para el consumo cierto de todos los 18ʉ. cahizes.

82 Hazese mas euidente este discurso, con que en el dicho capitulo 21. se puso por condicion, y pacto especial, que ningun panadero, ni otra persona pudiesse comprar trigo, sino de los 18ʉ. cahizes que auia de proueer Cesar Campacio en la cantidad señalada por los Iurados; y esta prohibicion, y estanco es propio de la naturaleza de semejantes abastos, y se permite por la vtilidad publica, *vt in terminis probat Bobad. lib. 3. cap. 4. num. 13. ibi: Vna de las condiciones ordinarias de los abastos es, que se pone estanco, en que ninguna persona, sino fuere el obligado, ò por su orden, pueda vender el tal abasto, & post Avendañ. & alios tenet Hermosill. in l. 3. tit. 5. p. 5. gloss. 1. n. 87.*

83 Y bien claro se dexa entender, que este estanco le preuino Campació en el asiento, con intencion de que se consumiessen todos los 18ʉ. cahizes q̃ auia de proueer, y para assegurar con el consumo dellos la percepcion de los 16. sueldos por cada vno; y las palabras, y condiciones de vn contrato deben declararse segun la intencion de los contrayentes, *l. non omnes, in princip. ff. si cert. pet. l. pen. ff. ad exhib. Oldrald. cons. 9. n. 3. & seqq. Surd. cons. 3. num. 23. Larr. allegat. Fisc. 33. n. 15.*

84 Y no cabe en entendimiento humano, que Campacio se quisiesse obligar de otra manera, ni aunque la ciudad mesma por su buena fee quisiesse admitirle al riesgo del empleo, y conducion del trigo, sin assegurarle primero el efecto del consumo, y percepcion de los 16. sueldos por cahiz, que tomaua en arrendamiento; y esto que es tan verisimil, es a lo que deben inclinar el animo los señores Iuezes para la verdadera inteligencia de estos asientos, *vt in puncto tradit Castill. lib. 3. cap. 3. n. 98. ibi: Quæ tamen iuxta verisimili-*

litudinem semper interpretari deberent secundum quam pacta, & verba locationis, & conductionis interpretanda, quod prosequitur num. 99.

85 Y sin duda fuera iniquidad, y vn absurdo muy ageno de vn contracto de buena fee, como el de locacion, que estuuiesse precissamente obligado Cesar Cāpacio a proueer los 18ꝗ. cahizes, y a pagar las 8ꝗ30. libras por el derecho de los 16. sueldos: y las 8ꝗ. libras graciosas, que ofreciò al fin de el arrendamiento, y que el consumo que auia de producir este derecho, quedasse al arbitrio solo de la Ciudad, *l. si id certo, §. nunc videndum, ff. commod. Roland. consf. 69. n. 9. lib. 4. Gratian. discept. 376. num. 25.* ibi: *Cum etiam contractus locationis sit vltro citroque obligatorius, & nō sit æquum, quod ex eodem instrumēto vnus possit conueniri, alter vero nō, vt optime in proposito notat Castill. lib. 3. cap. 3. num. 72.* ibi: *Contractus firmitas, aut valor ipsius ab vnius dūtaxat ex contrahentibus voluntate penderet, & quod in eius arbitrio positum esset adimplere, vel non adimplere pro parte sua contractum, alterumque ad ipsius adimplementum adstringere, quod maximè iura abhorrent, & n. 74.* ibi: *Contractus sic interpretandus est, ne contrahentium alteri licitū sit reddere pactionem, alteri inutilē.*

86 Y porque el locador, y conductor son correlatiuos, & nō debet ad imparia iudicari, *l. fin. C. de indict. viduit. tol. Surd. consil. 400. num. 29. lib. 3. Gratian. d. discept. 376. num. 24.* ni por fauor de el Principe se permite que claudiquen los contractos correspectiuos en que interuiene, pues sino quedasse obligado, no lo quedaria tampoco el vassallo que contratasse con èl, *Bald in l. Princeps, ff. de leg. Valenç. cons. 168. n. 24. Noguer. alleg. 5. n. 25. & 27.*

87 Ni obsta a lo dicho, que en el capitulo octauo se dixesse, que lo que se dexasse de gastar de los 18ꝗ. cahizes en el primer año, pudiesse seruir para el año si-

guiente, cuyas palabras tomò por motiuo la sentēcia, num. 23. in fin. para arguir que el consumo no fue de cantidad cierta; porque se retuerce contra la Ciudad el argumento, pues antes de estas palabras, se prueba con mayor euidencia, que fue tan precisa la obligacion de consumir en cada vn año los 18 ϋ. cahizes, que se pactò que lo q̄ no se pudiesse gastar en vn año, se consumiesse en el siguiente, que en sustancia fue prorrogar el termino de el consumo; pero no librar de la obligacion a la Ciudad, ni tampoco a Campacio de la suya, para que por esso dexasse de proueer en cada vn año los 18 ϋ. cahizes señalados.

88 Menos obsta el capitulo 22. del asiento, ibi: *Que de tot lo formēt que finit lo dit temps de tres anys del dit arrendamēt sobrarà al dit Campacio, que no se haurà pogut despedir a las flecas dels de huit milia cafisos de forment, que cascum any està obligat à portar, se le haja de donar al dit Campacio vn real Castellano per cafiz, de valor de vint y tres dines en la forma acostumbrada.* De cuyas palabras toma tambien motiuo la sentencia, n. 26. para inferir, que ni en el principio, ni en el fin de el contrato, no se tuuo consideracion de que se huuiesse de consumir cantidad cierta.

89 Porque a este motiuo se responde. Lo vno, q̄ no sirue su argumento para en prueba de que la Ciudad ha cumplido de su parte, pues como se notò sup. num. 23. tampoco ha cumplido con dar a Campacio este real Castellano de a veinte y tres dineros por cada cahiz, y esta sola falta de cumplimiento, aunque fuera menor, bastaua para inpedir la via executiua, vt supra numer. 59.

90 Lo otro, porque de este capitulo antes se prueba claramente, que la Ciudad quedò obligada a consumir la cantidad cierta de los 18 ϋ. cahizes, pues a no tener esta obligacion, no preuiniera, en pena de no auer

cum-

cumplido el pagar vn real Castellano de à veinte y tres dineros por cada cahiz que sobrasse, y dexasse de consumir.

ARTICVLO SEGVNDO.

91 EL asiento hecho entre la Ciudad, y Cãpacio, fue vn contracto de locacion, y conducion, cuya propia naturaleza es, que faltando el locador de su parte en el cumplimiento, le compete al condutor accion para que se le remita la pension, y se le satisfagã los daños, que es la pretension que tiene Cesar Campacio, vt vtrumque probat en otro contrato semejante, y en mas fuertes terminos *Ancharran. consil. 414. per tot.* en cuyo caso ciertos particulares arrendaron vnos derechos de sal, que pertenecian a la comunidad de el Condado de Imola, y huuo pacto especial (como en el nuestro) para que ningun vezino de el Condado pudiesse comprar, ni gastar sal, sino de aquella que proueìan los Arrẽdadores: Sucediò, que vna parte de aquel Condado se rebelò, y salio de la obediencia de la Comunidad, y los rebeldes compraron, y consumieron sal de otra parte, y no de la que vendian los Arrendadores. Pidieron estos por el accidente referido, que se les remitiesse la pension: y dudandose si les competia esta accion por auerse faltado por algunos de la Comunidad a lo pactado con ellos, resuelue Ancarran. despues de auer referido los fundamentos que auia por vna, y otra parte, no solo que se les deue remitir la pension, si no satisfacerles los daños: porque vna, y otra accion nace de la naturaleza deste contracto, *vt en fine consilij*, ibi: *Ex quibus concludo, quod isti emptores, & conductores cum ex contractu prædicto habeant illos obligatos, vt partem vniuersitatis, non solum soluere non tenentur, sed possunt contra eos agere ad suum interes-*

resse secundum naturam contractus locationis, & conductionis.

92 Y no se puede dudar, que nuestro asiento fue contracto de locacion, y conducion, como lo reconoce la sentencia, num. 15. y porque este se celebra quando *quis rem suam alteri tradit vtendam fruendamque certo pretio, & mercede constituta, l. 2. §. fin. ff. locati, l. 1. §. si quis seruum, ff. deposit. & probat Anton. Gom. tom. 2. variar. cap. 3. num. 1. de locat.* y despues de Carrocio, y otros Autores, dize tambien *Surd. cons. 400. num. 9.* que *ad substantiam locationis requiruntur res, pensio, & consensus*, y aqui concurrio lo vno, y lo otro, pues demas de el consentimiento de las partes, la cosa que arrẽdò Campacio fue la percepcion de los 16. sueldos por cada cahiz de los 18 ꝟ. que auian de proueerse, y consumirse en el abasto, y la pension que se obligò a pagar, fue la cantidad de 8 ꝟ 030. libras en cada vn año, demas de poner de su parte el caudal, industria, y cuidado en la prouision de el trigo.

93 La Ciudad, pues, que diò en arrendamiento el derecho de los 16. sueldos por cada cahiz de los 18 ꝟ. q̃ auia de proueer, tuuo obligacion a darle el vso libre de su percepcion, y desembaraçado, no solo en el principio de el contracto, sino todo el tiempo de su duraciõ, y remouer todos, y qualesquier impedimentos que huuiesse, *quia locator tenetur nõ solum rem ad vtendam, & fruendã tradere, sed etiã successiuam patientiam præstare, & impedimenta omnia remouere, vt toto tẽpore conuento cõductor re frui possit, l. si merces, §. 1. & 2. & §. qui fundũ, l. si quis domum, l. ex conducto, in princip. l. si fundus ff. locati, Bart. in disput. quæ incipit publicanus, Socin. consil. 156. num. 10. vol. 2. Natt. cons. 360. num. 1. Cephal. consil. 577. num. 1. & sequentib. Surd. consil. 400. num. 8. Castill. lib. 3. cap. 3. num. 6. & 12.* y es expresso en el proposito el fuero de Valencia 4. *rub. locati, f. 117.*

Lo

94 Lo qual procede aunque los impedimentos fuessen muchos, *l. de pupilo, §. si in pluribus, vbi gloss. ff. de nou. oper. nunt. cap. cum pro causa, de sentent. excomun. Decius consil.* 541. *col. penult. Roman. consil.* 26. *num.* 4. & *consil.* 526. *num.* 3. y la diligēcia sola que toca al condutor es, que denuncie estos impedimentos al locador para q̄ los remueua, *l. item quaritur, §. exercitu, ff. locati, Menoch. consil.* 120. *num.* 29. *Larr. allegat.* 18. *num.* 24. & 26. Y si bien por ser los impedimētos notorios, estaua Campacio escusado de hazer esta denunciacion, *vt probat idem Menoch. pluribus relatis, dict. consil.* 120. *num.* 15. todavia està probado concluyentemente en el processo desde fol. 399. que protestò, y requiriò a la Ciudad muchas vezez para q̄ obligasse a los panaderos al consumo de el trigo.

95 Y como quiera que fuesse impedido el conductor en el vso libre de la cosa arrendada, quedò desobligado de pagar la pension pro rata de el tiempo que durò el impedimento, aunque este sucediesse no por culpa de el locador, sino por la de otro tercero, ò por algun caso fortuito, como con varios exemplos prueua los textos siguientes, *l. si quis domum 9. in princip. ff. locati, l. si quis fundum, §. Imperator, ff. eodem,* ibi: *Cū grex esset ab actus quem quis conduxerat, ita rescripserat si capras latrones citra tuam fraudem ab egisse probari potest iudicio locati casum præstari non cogeris. l. itē quaritur, §. exercitu, l. ex conducto, §. 1. circa fin. l. sed addes* 21. *§. 1. & §. si quis cum in annum, l. si in lege* 27. *§. Colonus, l. si merces* 28. *§. 1. & §. si vicino ædificanti, l. habitatores* 30. *§. iterum, l. qui insulam, §. ediles, ff. locati.*

96 Y no solo queda el conductor desobligado de pagar la pension de el tiempo que fue impedido; pero si la pagò anticipadamente, tiene accion à repetirla, *vt probat text. in d. l. si quis fundum* 10. *§. Imperator,*

ff.locati,ibi: *Atq;temporis,quod insecutum est mercedes, vt in debitas recuperabit,l.ex conducto* 15. *§.ita cũ quidam,dict.l.sed addes,§.si quis,ff.eod.*ibi: *Pensionem totius anni dederit,deinde insula post sex menses ruerit,vel incendio consumpta sit,pensionem residui temporis,rectissimè Mela scripsit ex conducto actionem repetiturum, l. l.si fundus* 36.*ff.eodem*,y de ninguna cosa prueba tanto,que el conductor impedido està desobligado de la pension,como ver,que si la paga por el tiempo del impedimento,se le dà accion a repetirla;porque esta solo compete al que paga,sin estar obligado ciuil, ni naturalmente,*l.naturaliter* 13.*l. Iulianus* 60.*ff.de cõdit.indeb.late Fontanel.de pact.nupt.claus.*4.*gloss.* 7.*part.* 1.*num.*7.*&* 14.*cum sequentib. Gratian. discept.* 376.*ex num.*21.*cum seqq.Surd.cons.*400.*num.*8.

97 De manera,que conforme a los textos referidos,el locador siẽpre està obligado a dar libre el vso de la cosa arrendada,sin que le escuse ningun caso fortuito,ò otro accidente:y si el condutor no se sugeta a los casos fortuitos,y los renuncia expressamente,con qualquier impedimento que sobreuenga en el vso,y goze de el arrendamiento,se libra de pagar la pension, *l.sed & si quis,§.quæsitum,ff.si quis cautionib. vbi notant DD. Rip.de priuileg.contract.caus. pest. num.*73.*Socin.cons.*123.*num.*5.*Bosius de remis.merced.conduct num.*57.*Surd.cons.*61.*num.*62.*& decis.*326.*num.* 51.*&* 52.y en terminos de contracto,y asiento hecho para abastecer vna Ciudad,lo prueba *Bobadill.lib.*3.*cap.*4.*num.*29.

98 Pero si el impedimẽto sobreuiene por hecho de el señor de la cosa arrendada,entonces aunq̃ el conputor huuiesse hecho la dicha renũciacion, se libra de pagar la pension, *Menoch.cons.* 55.*num.* 13. *& consil.* 671.*n.*6.*&* 24.*& pluribus relatis Castill.lib.*3.*d.c.*3.*n.*26.39.56.*&* 57.*Anton.de Amat.resol.*18.*n.*23.

Lo

99 Lo qual procede ſin hazer diſtincion de ſi fue juſto,ò injuſto el hecho de el locador que causò el impedimento;porque para que ſe deua remitir la penſion al conductor,no ſe admite diferẽcia de vn caſo a otro, *cum locator ſemper in culpa eſſe videatur, quoad conductorem,gloſſ.in l.ſi merces,§.culpæ,per illum text.ff. locati,vbi etiam Bart.& in l.ſi vno,§.idem cum quidam,n. 3.ff.eod.& in quæſtione Publicanus,num.14.Boſius de rem.merced.conduct.num.92.Burſat.conſ.309.num 5. & 6.Crauet.conſ.95.num.7.Menoch.d.conſ.671.n.6. Caſtill.lib.3.cap.3.n.43.44.57.& 58.& ſeqq. Antonin.de Amat.reſol.18.n.24.*

100 Y en tanto grado ſon ciertas eſtasdoctrinas, q̃ ſi vn conductor ſe obligaſſe apagar la penſion,etiam en caſo que el locador le impidieſſe el vſo libre de ſu arrendamiento, no valdria ſemejante pacto, por ſer contra la ſuſtancia, y naturaleza de el contracto de locacion: y todavia ſin embargo dèl,tendria derecho el conductor a que ſe le remitieſſe la penſion, *Alciat. reſponſ.157.num.7.& 13. Fulgoſ. conſil. 193. columm. 2.Natt.conſ.284.num.2.& probat optimè Menoch.d. conſ.671.num.17.*

101 Tambien es concluſion cierta,y ſin diſputa, que quando el impedimento ſucede por hecho del ſeñor,ò perſona que le eſtà ſugeta,tiene accion el condutor a que le ſatisfaga todos los intereſſes, y daños padecidos por cauſa ſuya, como prueba expreſſamente la *l.21.tit.8.parte.5*.verſ. *E por ende decimos*,ibi: *Que ſi los ſeñores de eſtas coſas ſobredichas,ò otros a quiẽ lo ellos pudieſſen vedar,enbargaſſen en alguna manera a los que las tuuieſſen arrendadas,ò alogadas, que non pudieſſen vſar,nin aprouecharſe de ellas,que les deuen pechar todos daños,è menoſcabos que vinieren por tal razon como eſta,è aun deuenles pechar de mas de eſto las ganãcias que que pudieran auer fecho en aquellas coſas que tenian arren-*

arrendadas,ò alogadas,si non ge las obiessen ellos embargado,l.si in lege,§.colonus,vers. Item vtiliter , ibi: *Ex conducto agit is cui,secundum conuentionem non præstantur, quæ conuenerant; siue prohibeatur frui à domino, vel ab extraneo , quem dominus prohibere potest,l. si fundus 36.in vers. Nam & si colonus , ff. locati*, ibi: *Nam & si colonus tuus fundo frui à te,aut ab eo prohibeatur, quem tu prohibere, ne id faciat possis tamen & præstabis,quanti eius interfuerit frui: in quo etiam lucrum eius cõtinebitur,sin vero ab eo interpellabitur quem tu prohibere propter vim maiorem,aut potentiam eius nõ poteris,nihil amplius ei,quæ mercedem remitere, aut reddere debes.*

102 En cuyas palabras se declara la diferencia que ay de el caso,en que el conductor està desobligado de pagar la pension al en que tiene acciõ a pedir los daños;pues para librarse de la pension , basta hallarse impedido en el vso , y goze de su arrendamiento pot qualquier accidente , ò caso fortuito,o por hecho justo,ò injusto de el señor,ò otro tercero , vt satis probauimus supr.ex n.99.

103 Pero para pedir satisfacion de los daños , es necessario que el impedimẽto se le causasse por hecho de el locador,ò personas subordinadas á el; assi tãbien lo declara,y distingue magistralmẽte *Bart. in l.si vno, §.cum quidam,n.2 .ff.locati*,ibi: *Primò, quãdo impedimentum venit facto locatoris, & tunc tenetur locator ad remissionẽ pensionis, & ad interesse. Secundò,quando impedimentũ prouenit facto tertij,quod à locatore,potest remoueri, & tunc pariter debet remiti pensio , & solui interesse. Tertiò,quando impedimentum prouenit facto iuxto tertij,quod à locatore non potest remoueri, & tunc debet tantum remitti pensio. Quarto , quando impedimentum venit facto fortuito , & tunc etiam tantum remmittitur pensio*.Esta distincion de Bartol.es comunmente seguida por todos los Doctores , como afirman *Menoch. cons.*

conſ.55.nu.13.& 14.Surd.deciſ.326.n.25. Maſtril. deciſ.299.nu.16.cum ſequentib.Gratian.diſcept.376. num.18.& ſequentib.D.Reg.Leo, deciſ.174.ex num. 11.Caſtill.lib.3.cap.3.num.26.cum ſequentib.

104 Aplicando pues todo eſte diſcurſo al hecho del pleito,queda euidentemente prouado, que auiendo Ceſar Campacio ſido impedido en el vltimo año de ſu arrendamiento en la percepcion de los 16. ſueldos de cada cahiz,por no le auer conſumido, y gaſtado la Ciudad todos los 18U.de el abaſto, como eſtaua obligada,quedò libre de pagar las 8U030.libras de la penſion de aquel año,ò a lo menos la parte della, que correſponde al trigo que ſe dexò de conſumir; y de la miſma manera quedò libre de pagar las 8U.que ofrecio acabado el arrendamiento.

105 Y tambien queda probado,q̃ reſpeto de auer faltado la Ciudad en el conſumo de todos los 18U. caizes del abaſto,por hecho ſuyo,y de ſus panaderos, que no le quiſieron gaſtar, permitiendoles que compraſſen trigo de la huerta, de que huuo mucha abundancia,ſe le deuen ſatisfacer àCampacio todos los daños,y menoſcabos padecidos por la dicha razon, ſin q̃ ninguna de las opoſiciones de q̃ ſe vale la Ciudad,para eſcuſar deſta obligacion ſea baſtante,como ſe probarà,reſpondiendo à cada vno.

106 Lo primero,que opone es,dezir, que el no auer conſumido todos los 18U. caizes el vltimo año del arrendamiento,no fue por ſu culpa,ſino por la de los panaderos,y que cumpliò con auer hecho las diligencias poſsibles para obligarles al conſumo; y que tambien ellos tuuieron juſta cauſa de eſcuſarſe,por auer ſido en aquella ocaſion muy barato, y abundante el trigo de la huerta,que compratō para ſu gaſto. Porque ſe reſponde.

107 Lo primero,que como queda probado, *ex*

l. si fundus, §. nam, et si colonus, ff. locati, l. 21. tit. 8. p. 5. sup. n. 101. & ex distinction. Bart. in l. si vno, §. cum quidam, ff. locati. No ay diferencia en que la falta de cumplimiento, y del consumo sucediesse por culpa de la Ciudad, ò por la de los panaderos, siendo, como es notorio, subditos suyos, y estado subordinados à las ordenes de los Iurados, à quien juran obedecer quando se les admite al vso de sus oficios: y porque con este reconocimiento, vsando la ciudad de la jurisdicion que tiene en las cosas del habituallamiẽto, y oficiales dèl, por fueros, y priuilegios de aquel Reyno, *vt probat Laurent. Math. de Regimine Valentiæ, cap. 4. §. 3. n. 27. 28. & 37.* reseruò en si (en el cap. 20. del asiento) el poderles compeler por todo rigor, à que tomassen, y consumiessen los sacos de trigo que les fuessen señalados.

108 Con que no es dudable, que qualquiera daño sucedido por omission, ò culpa de los panaderos, le deue satisfacer la Ciudad, *vt probat Greg. Lopez in d. l. 21. partita*, donde explicãdo aquellas palabras: *O otros à quien lo ellos pudiessen vedar*, dize: *Veluti si erãt famuli, vel subditi locatoris*, y es regular, que *vnusquisque tenetur non solum de propria culpa, sed etiam de culpa suorum, vt post Bart. Paul. de Castr. Cephal. & alios probat Brun. à Sole in compendio resolutionum, verbo conductor, & probatur ex l. si seruus 2. ff. de noxal.* ibi: *Quod si seruus sciente domino occidit, insolidum dominum obligat, quia videtur ipse dominus occidisse, faciũt tradita à Menoch. lib. 5. præsumpt. 27. per tot. Thesaur. lib. 1. Forens. quæst. 83. ex num. 3. cum sequentib. & cũ alijs Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 15. ex num. 19.*

109 Lo segundo, porque siendo la principalmẽte obligada en este asiento la Ciudad, y suyo el derecho de los 16. sueldos que arrendò, no se libra de satis-

facer

facer los daños, cõ pretexto de que los panaderos, subditos, y vezinos suyos, se escusassen de consumir el trigo, pues aunque se rebelassen, como sucedio en el caso sobre que Ancharran. escriuio el consejo 414. de quo supra num. 91. este hecho siempre deuia perjudicar a la Ciudad, y no à Cesar Campacio, que fue el arrendador, *vt concludit Ancharr. d. cons. 314. ibi: Et posito quod deberent isti sic rebeles, vt singuli non vt pars vniuersitatis reputari tamen malitia, siue dolus ipsorum, debet potius nocere domino ipsorum. l. ipso domino vniuersitatis, quam dictis conductoribus, adnotata in l. emptor, C. de act. empt.*

110 Lo tercero, porque siendo el no auerse consumido todos los 18ꝟ. caizes falta de cumplimiento por parte de la Ciudad, no se le deue admitir por escusa el que los panaderos, ni otras personas, aunque no fuessen subditos suyos, la huuiessen impedido, ni esto deue perjudicar à Campacio, que no tuuo culpa en el impedimẽto, *quia non admittitur excusatio, si impeditus fuit implere, dummodo impedimentum non oritur, ex culpa eius, cui est implendum, vt benè declarat Aim. Crauet. cons. 181. num. vsque ad 12. Gratian. discept. 301. num. 9. & 10.*

111 Lo quarto, porque no obsta dezir, que la Ciudad hizo diligencias para obligar los panaderos à que gastassen el trigo del abasto, sino tuuieron efecto, *l. si merces, §. quæ fundum, ff. locati. & post Bartol. Bald. Speculat. Socin. Alexand. Beroi. & Cagnol. tenent Decian. cons. 108. num. 2. volum. 2. Hipol. Riminald. cons. 719. num. 13. & 14. lib. 6. Castill. dict. lib. 3. cap. 3. num. 47.*

112 Lo quinto, porque por el processo consta, que no hizo todas las diligencias necessarias, para que tuuiesse efecto el consumo: Porque lo primero, con los panaderos no hizo todas las diligencias que deuia, pues

pues auiendose obligado por el cap.21. à que los panaderos le harian obligacion à Campacio de tomar el trigo que los Iurados señalassen, siempre que Campacio lo pidiesse, aunque la ciudad por prouision de 24. de Agosto de 1619. señalò que los panaderos auian de tomar 812. sacos, y fue requerida que los hiziera obligar à tomarlos, no lo quiso hazer, como consta de las requestas hechas por Campacio à la ciudad, desde fol. 25. hasta 40. Y estando la ciudad, por el mismo cap.21. obligada à inhibir, y priuar del oficio del amasar à todos los panaderos, que por dos semanas continuas dexassen de tomar del dicho trigo: aunq̃ priuò à algunos no à todos, porque los que faltaron en esto, segun cōsta del processo fol.65. fueron 74. y los que priuò solo fueron 34. Demas, que para el cōsumo de dicho trigo pudo la ciudad hazer otras diligencias, y las mas frequentes que vsan las Vniuersidades en semejantes lances, pues pudo entre todos los demas vezinos de la ciudad auer repartido el trigo, para que le consumiessen mas facilmente, supuesto que que el empleo, y abasto se auia preuenido para beneficio comun de los vnos, y de los otros; pues es doctriua cierta, que qualquiera pueblo, ò Vniuersidad tiene priuilegio, y jurisdiciō para repartir el trigo que le sobra entre sus vezinos, y cōpelerlos à q̃ le gasten, *Bart. & Bald. in l. 1. C. vt nem. liceat ab empt. spet. se excus. lib. 10. & alij relati à Auiles in cap. 17. prætotum, glos. in verbo à razonables precios, num. 30. Bobad. in polit. lib. 3. cap. 3. num. 40. 41. & 50 & istis non relatis Alfar. de offic. fisc. glos. 34. num. 62.*

113 Lo sexto, porque es incierto afirmar, que los panaderos tuuieron causa justa de escusarse del cumplimiento, y de gastar el trigo proueido por Cāpacio, por auerle podido comprar mas barato de la huerta de Valencia, respeto de la fertilidad de aquel año, porque no ay causa, por justa que sea, que escuse

al

al locador de la falta de cumplimiento, para que no deua satisfacer al conductor el daño, *vt supra probabimus num.91. & probatur in l. si quis domum, ff. locati,* ibi: *Si quis domum bona fide emptam, vel fundum locauerit mihi isque sit euictus, sine dolo malo culpaque eius: Pomponius ait, nihilominus cũ teneri ex conducto ei, qui conduxit, l. si merces, §. vis maior, & l. si fundus* 33. ibi: *Quamuis per te non stet quo minus id præstes, ff. locat. Mastrill. plures referens decis.* 299. *n.* 19. *&* 20. *& num.* 102. *cum seqq.*

114 Y lo mismo se entiende, quando el no cumplir sucede por hecho, ò culpa de persona subordinada al mismo locador; porque el hecho del subdito se reputa por del señor, vt supra etiam diximus num. 101.

115. Demas, de que no se puede tener por causa justa, el que con la abundancia del año hallassen los panaderos trigo mas varato que comprar, pues por esso se preuino en el cap.21. del asiento, que huiessen de ser compelidos à comprar, y gastar del que Cãpacio auia de abastecer. Y no se puede imaginar que se ordenasse dicho capitulo, sino es para los años abundãtes, y en que el trigo auia de valer mas barato, pues para los esteriles no era necessaria esta cautela, como lo mostrò la experiencia en los dos años antecedentes primeros, en que se gastaron 4U900. caizes mas de los 36U. de la obligacion, tomandoselos con fuerça, y violencia à Campacio, sin estar obligado à darlos, y pagandoselos al mismo precio acomodado de su asiento, à tiempo que comunmente valia à mucho mas subido precio; como se dixo supra num.24.

116 Con que precisamente se ha de reconocer, que estauan obligados los panado à comprar, y gastar el trigo de Campacio, aunque por la fertilidad del año lo huiesse mas barato en otras partes: porque qualquier disposicion, ò pacto se presume hecho para la

causa mas necessaria, *vt cum Bursat. Menoch. & alijs probant D. Casanat. cons. 45. num. 99. & 100. & alijs pluribus relatis Castill. lib. 6. controu. cap. 113. ex n. 2.*

117 Y porque dandose otro sentido al cap. 21. vendria à ser ocioso, y superfluo quanto se dispuso en èl, quod non est admittendum in contractibus in quibus, nec vnum verbum debet esse superfluum, vt supra diximus num. 80. & 81.

118 Lo septimo, porque quando en el cap. 21. referido, no se huuiera expressamente dicho, que los panaderos auian de ser obligados, y compelidos à consumir los 18ỹ. caizes, ò lo que dellos les señalassen los Iurados, bastara auerse en el mismo capitulo 21. preuenido el estanco, y hechosele asiento, con calidad, y prohibicion, que ningun vezino gastasse, ni comprasse trigo de otra parte: porque con sola esta prohibicion general quedaron todos los ciudadanos, y moradores de Valencia sujetos à las leyes del estanco, para incurrir en las penas puestas en èl, pues de otra suerte se defraudara grauemente à los obligados de semejantes abastos, *vt optimè probat Bobad. lib. 3. cap. 4. n. 16. & 17.*

119 Lo segundo, que opone la ciudad es, que supuesto que en el capitulo 22. referido supra num. 16. se obligò la Ciudad en fauor de Cesar Campacio, de pagarle vn real Castellano de à veinte y tres dineros por cada caiz que le sobrasse al cabo del arrendamiento, y él se contentò con ello; no puede aora tener accion à los daños padecidos. Porque se responde.

120 Lo primero, que no es buen argumento dezir: Ofreciose à Campacio vn real Castellano por cada caiz que le sobrasse acabado el trienio: luego no le queda accion para pedir que se le remita la pension, y que se la satisfagan los intereses, y daños padecidos; porque lo contrario procede de derecho, y es conclu-

sion

sion cierta,que sin embargo de que a Campacio se le aya prometido el real Castellano por cada caiz , no pierde por esso la accion que le competia por derecho, y por naturaleza del contracto, para escusarse de pagar la pension, y que se le satisfagan los daños, por no auer cumplido la Ciudad con el consumo , como respondiendo al mismo argumento, prueba con varios exemplos, y doctrinas bien ajustadas à nuestro proposito, *Gratian. discept.* 376. *num.* 3. *& sequentib. & per totum vb. num.* 5. *adducit pro ratione, quia prouisio hominis non tollit prouisionem legis quando prouisio hominis facta ad eius fauorem retorqueretur in odium.*

121 Y sin duda viniera Campacio (en cuyo fauor se puso esta condicion) à ser muy perjudicado , si por el real Castellano que por cada caiz se le ofreciò, huuiesse de perder tantos daños padecidos , y el derecho de que se le remita la pension, que es la consideracion que en nuestros propios terminos , despues de *Alexand. cons.* 118. *num.* 25. *lib.* 5. *Surd. cons.* 339. *n.* 28. *Becc. cons.* 82. *num.* 20. *haze Gratian. d. discept.* 376. *num.* 3. ibi: *Aliàs resultaret, quod adiectum in contractu ad fauorem conductorum, & ad eorum ius augendum redundaret in illorum diminutionem, quod non est dicendum.*

122 Lo segundo , porque la condicion puesta en el capitulo 22. de pagar à Campacio vn real por cada caiz que le sobrasse , no se ha de referir al trigo de los 18U. caices que auia de proueer , y la ciudad se obligò a consumir en cada vn año, conforme al capitulo octauo, sino al de las dos esteras de à veinte caizes , que se obligò Campacio a tener todos los dias en el Almodin, durante el asiento, conforme al capitulo 44. referido supra num. 4. ò al trigo que conduxesse para la obligacion de su abasto , y le sobrasse despues de consumidos los 18U. caizes que auia de

gastar

gastar la Ciudad en cada vn año, pues era forçoso que no limitasse la conducion à la cantidad que auia de gastarse, sino que se preuiniesse de mayor suma, para que el cumplimiento de su parte fuesse mas prompto, pues es notorio que de lo que se conduce suele perderse mucha parte por varios accidentes.

123 Esto se reconoce, de q̃ la condicion de pagar el real por cada caiz que sobrasse, y la de consumir la ciudad en cada vn año 18ŋ. caizes, se pusieron en capitulos distintos, y separados; con que se han de juzgar por diferentes, aunque esten en vna misma escritura, quia in vno eodemque instrumento possunt esse plures stipulationes, *l. scire debemus 29. ff. de verb. oblig. cum similib. Tiraquel. de retract. linag. §. 23. glos. 1. num. 2. & per tot.* de donde tambien nace, que segun derecho, no puede referirse la vna à la otra, *d. l. scire debemus 29. ff. de verbor. oblig. vbi notant DD. l. quæ fundum, ff. de contr. empt. l. 3. §. filius, ff. de lib. & posth. l. cum plures 72. ff. de euiction. Bart. in l. Saia, §. Caio, ff. de fundo instruct. Alexand. cons. 66. volum. 3. & consil. 96. in fin. volum. 7. Menoch. cons. 385. num. 3. Peregrin. de fideicomm. art. 16. num. 11. & 113.*

114 Lo tercero, que lu Ciudad opone es, que en el contracto, se puso por condicion, que acabados los tres años pudiesse Campacio continuar el asiento; y en el capitulo 31. se le dio facultad tambien para que pudiesse amasar el trigo que quisiesse por su quenta: De que infiere, que pues Campacio no vsò de vna, ni otra facultad, no se ha de imputar la culpa à la Ciudad, sino a èl, *ex l. qui operas, 41. ff. locati, l. Mæuia, ff. de ann. leg.*

125 Porque se satisface facilmente, aduirtiendo, que la prorrogacion del asiento se pactò a fauor de Campacio, para que vsase della si le estuuiesse bien,

y a

y a su arbitrio, con que no se deue interpretar en su perjuicio, *ex reg. iur. in cap. quod ob gratiā, de reg. iur. in 6. l. nulla iuris ratio, ff. de leg. l. quod fauore, C. eod. cum similib.* Demas, de q̃ este pacto no se puso paraque se consumiesse el trigo que auia dexado de gastar la Ciudad en los tres años, sino para que en los seis meses de la prorrogacion se consumiesse otra nueua, y tanta cantidad de caizes respectiuamente, como auia de consumirse en otros seis meses de los años antecedentes: y esta es la inteligencia cierta, y legal desta condicion: porque la prorrogacion de vn arrendamiento ha de ser con las mismas calidades, y condiciones del primero tiempo, *l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locat. & l. legem, l. excepto, C. eod. Vela dissert. 12. num. 13. & 14. Noguer. alleg. 21. num. 14. Mastril. decis. 307. num. fin. Barbos. vot. 86. num. 16. lib. 3.* y lo mismo procede en otra qualquiera prorrogacion, *quia tempus prorogatum est eiusdem naturæ cuius erat primum, & assumit omnes illius conditiones, & qualitates, l. 2. §. sed si iudex, ff. de iud. & plures refert Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. glos. 7. n. 26. & seqq. Surd. decis. 326. num. 76.*

126 Fuera de que el vsar Cesar Campacio del asiento el termino de la prorrogacion, no le podia ser vtil para resarcir los daños padecidos antes, por el trigo que se dexò de consumir el vltimo año; y porque valiendo ya con la fertilidad del año à tan baxos precios, no fuera possible vender el que auia sobrado à precio doblado (como era el del asiento) ni en la Ciudad, ni en todo el Reyno; y pues no auia de aprouecharle, no se le puede atribuir à culpa no auer vsado desta facultad, *quia non est imputanda culpa ei qui non fecit, quod factum non profuisset, Castrens. cons. 174. in fin. vol. 1. Bald. cons. 145. volum. 3. Oldrald. cons. 136. num. 5. Crauet. cons. 83. n. 5. Gonçal. ad reg. 8. Cancell.*

*glos.*12.*num.*89 y aun en caso que huuiera duda en si le auia de ser vtil, ò no, esta diligencia, estaua escusado de hazerla, secundum DD. proximè allegatos, *&* probat Surd. d. decis. 326. num. 69.*

127 Tanto mas siendo cierto, por la razon dicha, que no fuera posible que en aquellos seis meses dados à Campacio para continuar el asiento, pudiesse recuperar los daños causados; y pues en qualquier acontecimiento de vsar, ò no desta facultad, auia de correr la misma fortuna, no ay fundamento para imputarle culpa, *argument. text. in l. si plures, § siue autem ff. deposit.* ibi: *Æquum erit naturalem interitum ad actorem pertinere, vtique cùm interitura esset ea res, etsi restituta esset actori. l. si vehenda, § si ex conditione, ff. ad l. Rod. de iact. & in proposito plura referunt Larr. alleg.* 85. *nu.* 17. *&* 18. *Salgad. in labyrint. cred. part.* 1. *cap.* 35. *num.* 61.

128 Pero con lo que de todo punto se desvanece la oposicion es, con que no quedò Cesar Campacio en obligacion precisa de continuar el asiento los dichos seis meses, ni tampoco de amasar por su cuenta el trigo, porque vno, y otro se dexò a su arbitrio, y voluntad, vt ex illis verbis patet, ibi: *Que estiga en facultad, y mera liberalitat del dit habituallador*, y el acto que es facultatiuo, y se dexa à la libre voluntad de vno, no induce obligacion à fauor de otro, *Mantic. decis.* 267. *num.* 2. *Rot. diuers. decis.* 297. *num.* 4. *part.* 2. *& decis.* 545. *num.* 3. *part.* 3. *in recent. latè Post. obseruat.* 53. *num.* 2. *&* 10. *& post tract. decis.* 229. *nu.* 9. *&* 11. ni incurre en culpa el que dexa de hazer lo que se dexò a su arbitrio, *l. non quidquid* 40. *iuncta glos. ff. de iud. l.* 1. *C. quomodo, & quand. iud. glos. in l. fideicommissa* 11. *§. quamquam, in verbo voluerit, ff. de leg.* 3. *Ias. in l. centesimis, § si ita stipulatus, num.* 5. *ff. de verb. oblig.* donde tratando de la condicion que se

de-

dexa à voluntad de vno de los contrayentes, *tradit, quod quando conditio confertur in voluntatem alterius contrahentium in casu permisso, licet stet per eum quominus conditionem impleat, tamen non habetur pro impleta*, y en el num. 6. añade, que en constando que no quiso cumplir el contrayente la condicion que se dexò a su voluntad, quedò irrita, y como sino se huuiera puesto en el contracto, à Ias. refiere Gonçal. *ad reg. 8. Cancell. glos. 12. num. 4.*

129 Lo quarto, que opone la Ciudad, y vno de los motiuos de la sentencia in num. 47. es, que Cesar Campacio, y sus fiadores no han probado que padecieron lesion vltra dimidiam, y que antes està verificado que tuuierõ grande ganãcia en el asiento; y para esto ajusta la ciudad à su modo la quẽta, y dize, que por la fee del Credenciero consta, que del trigo que abasteciò Campacio se consumieron en la fleca de la Ciudad en todos los tres años 45U. caizes y medio, y que el derecho de los 16. sueldos, que produxo esta cantidad importò 36U37. libras y quatro sueldos, y que lo que en todo el dicho tiempo importò la pensiõ que auia de pagar Campacio, à razon de 8U30. libras en cada vn año, fue la suma de 24U90. libras, con que quedaron de ganancia 11U947. libras; de donde arguye la Ciudad, que no pueden tener lugar las pretensiones de Campacio, pues para q̃ se le satisfacieran los daños, y remitiera la pension, era necessario auer padecido tal lesion, que con los frutos percibidos del arrendamiento no se pudiesse pagar la pension, vt videre est apud Couarr. *pract. cap. 30. num. 2. vers. Vidi tamen. Valasc. de iur. empt. quæst. 27. nu. 24. Castill. lib. 3. cap. 3. num. 36.* Y añade, que la remission no tiene lugar, quando el condutor *non patitur damnum, licet non consequatur lucrum*, y que si en los arrendamientos no quedassen expuestos los condutores à algun peligro,

seria

ſeria mercaderia entrar en ellos, *vt ex Bartul. in l. cotem, §. qui maximos, quæſt. 3. ff. de publican. & Bald. in l. licet, C. de locat. notat Boſ. de remiſsion. merc. num.*

130 Pero de todo el aparato que tiene eſta opoſicion, ſe ſale con grande facilidad, aduirtiendo, que la quenta ſobre que ſe forma contiene error notorio. Lo primero, porque ſe preſupone en ella, que ſolo importò quanto auia de pagar Campacio en los tres años 25U90. libras; ſiendo anſi, que con las 8U. libras que ſe obligò tambien Campacio à pagar à la Ciudad acabado el aſsiento, ſuma todo lo que deuiò pagar 32U90. libras, con que la ganancia que ſe ſupone tuuo, es 8U. libras, menos de lo que en la quenta ſe afirma.

131 Lo ſegundo, porque es error tambien, no ſolo del calculo, ſino de derecho, ajuſtar la quenta por la perdida, ò ganancia que tuuo Campacio acabado el aſsiento, porque para ſaber ſe ſi la Ciudad, ò Campacio padeciò leſsion, ò no, ſe deue atender al tiempo en que ambos contraxeron, y no al ſuceſſo que deſpues tuuo el arrendamiento, *l. 2. l. ſi voluntate, C. de reſcindend. vend. cap. cum dilecti, de empt. & vend. Pinel. in l. 2. C. de reſcind. vend. 3. part. cap. fin. num. 15. Menoch. conſ. 843. num. 39. & 40 cum ſequentib. Ciriac. tom. 1. contr. 1. num. 37. Mangil. de ſubbaſt. quæſt. 40. num. 1. Hermoſill. ad l. 56. tit. 5. part. 5. gloſ. 5. num. 1. Noguer. alleg. 2. num. 43. & alleg. 30. num. 5. & melius alleg. 37. num. 66. & 82. cum ſequentib.* donde hablando de los cenſos de por vida, prueba que no ay leſion, ni injuſticia en ellos, aunque ſuceda viuir largo tiempo el vendedor, *Mantic. de tacit. & ambig. conu. lib. 8. tit. 22. n. 1. & 2. Sccacia de commerc. §. 1. quæſt. 1. num. 294. cum ſequentib. Cencio de cenſib. part. 1. cap. 1. q. 4. art. 3. num. 30. Gratian. diſcept. 756. num. 51. 52. & 54.*

Lo

132 Lo tercero, porque en este asiento huuo en su principio grande igualdad, que es la que se deue atẽder, y obseruar en todos los contratos, *Alex. in conſ. 40. in princip. lib. 5. Card. Thuſc. in verbo contract. concluſ. 982. num. 1. Gonçal. ad reg. 8. Canc. gloſ. 6. num. 164. & ſequentibus*, porque Campacio se obligò a abastecer la ciudad cõ 18U. caizes de trigo en cada vn año, à cierto precio moderado, y fixo, con que quedò expuesto al riesgo de tener grande perdida si el precio de el trigo fuesse mas subido en aquel tiempo por alguna esterilidad que sobreuiniesse, quia prætia rerum variantur pro temporum qualitate, y segun la esterilidad, ò abundancia de los años, *l. pratia rerum, ff. ad l. falc. Iaſ. in conſ. 54. num. 4. lib. 1. Ruin. conſ. 35. num. 35. lib. 1. Beroius conſ. 88. num. 26. lib. 1. Menoch. cõſ. 817. num. 30. & 39.*

133 Y junto con esto pudo padecer otros daños, y perdidas en la nauegacion, y conducion del trigo por varios accidentes que suelen suceder; la Ciudad ansimismo quedò sujeta al riesgo de que sobreuiniesse abundancia, y que con esso fuesse mas baxo el precio del trigo que el del asiento (como sucediò el vltimo año.) De que resulta, que estando vn contrato sujeto desde el principio a daño, y prouecho, no puede considerarse lesion en èl, aunque despues sea el sucesso muy cõtrario, *l. ſi ea pactione, l. ſi ea leg. C. de vſur. l. fideicommiſſo, vbi Bala. C. de tranſact. l. ſi pater puellæ 12, vbi gloſ. fin. C. de inoffic. teſtam. & auth. item ſi à priuatis, §. ſi quis verò incertus, C. de donat. Vela diſſert. 36. num. 44.*

134 Lo quarto, porque manifiestamente se reconoce el riesgo à que se expuso Campacio, pues se obligò a proueer 18U. caizes con tassa tan precissa; q̃ se cautelò con pacto especial de que no huuiesse de ser obligado à proueer mayor cãtidad, vn supra n. 18.

Y si la ganancia fuera tan cierta como la Ciudad supone, no pactara Campacio condicion contraria à ella, ni pusiera limite à su propia vtilidad, pues fuera esta mayor, quanto crecieße la cantidad q̃ proueyeße: y la presunciō natural es, que querria disponer el contrato como le fueße mas vtil, *Bart. in l. gerit, n. 15. ff. de adquir. hæred. Alex. cons. 55. num. 2. lib. 5. Menoch. cons. 122. n. 70.* De otra manera dixeramos que auia querido arrojar su haziēda en el mar, quando nemo præsumitur iactare suum, *vulg. l. cum de in debito, ff de prob.*

135 Lo quinto que se opone es, que desde el principio fue muy fauorable à Cāpacio este asiento, pues si con él pretēde quedo la ciudad obligada à consumir todos los 18ʉ. caizes, el derecho de los 16. sueldos de todo este cōsumo en cada vn año importaua 14ʉ400. libras, no importando la pension que se obligò a pagar sino 8ʉ30. libras solamente.

136 Pero la respuesta desta oposicion està en lo mismo que se respondio a la antecedente, pues aunq̃ hecha la quenta por lo que importaua mas la percepcion de los 16. sueldos que la pension, parece muy ventajoso el partido de Campacio; pero atendiendose à los riesgos à q̃ se expuso, no era cierta, ni segura la vtilidad, vt suprà probauimus n. 133. y porque Cāpacio, demas de la pension de cada vn año, y las 8ʉ. libras q̃ se obligò a pagar acabado el trienio, puso de su parte la industria, y cuidado, y las costas, y gastos que auia de tener en cumplir el abasto, y en su administracion, que todo junto sumaua mayor cātidad que el vtil de los 16. sueldos por cada caiz: y para hazer cōputo de la lesion, ò vtilidad se ha de considerar todo junto; porque las calidades, dependencias, y condiciones de vn contracto, son parte dél, y con indiuiduas no se pueden diuidir, ni separar vnas de otras para ningun efecto, *Becc. cons. 169. num. 1. lib. 2. Surd. cons. 107. n. 1. &*

se-

sequentib. & decis. 288. n. 7. & faciunt tradita à Salg. in labyrint. credit. 2. p. cap. 6. n. 23. & seqq.

137 Y la Ciudad no huuiera dado en arrendamiẽto este derecho de los 16 sueldos por las 8ɥ. libras solas de pension, sino en consideracion de las costas, y riesgos de que se encargaua Campacio; con que se hazen mas inseparables del asiento hecho, como hablãdo en lesion de contractos correspectiuos, *argum. l. plerumque, ff. de edilit. dit. notat Valençuel. cons. 181. num. 43. iunctis tradditis eodem cons. n. 36.*

138 La oposicion sexta es, que supuesto q̃ en los dos primeros años se gastarõ 4ɥ900. caizes mas delos 18ɥ, que en cada vno se obligò à abastecer Campacio vt sup. nu. 24. y de todos percibiò los 16. sueldos, este crecimiento, y vbertad se ha de compẽsar con la esterilidad del año vltimo, en q̃ se dexaron de gastar mas de 9ɥ. caizes: y q̃ quando, segun esta quenta, fuesse todavia menor el consumo del año vltimo, esta diferencia viene à ser muy poca, y entra la regla de que el cõdutor *Æquo animo debet ferre modicum damnum, ex l. si merces, §. vis maior, l. habitatores, ff. locat.* con que dize la Ciudad queda excluida la remission que pide Campacio, *ex l. si vno, ff. locati, l. licet, C. eodem tit. de locato, & cap. propter sterilitatem, eod. tit.*

139 En esta oposicion se yerra tambien la quẽta, y ansi se responde à ella. Lo primero, que en los 4ɥ900. caizes que en los dos primeros años se gastaron de mas, no tuuo ninguna vtilidad Campacio, sino conocida perdida, porque destos 4ɥ900. caizes no percibiò los 16. sueldos, por auersele tomado, y repartido entre particulares, y no cobrarse este derecho sino del trigo que se vende à los panaderos para el abasto publico; y porque quando los huuiera percibido fue mucho mayor la perdida que tuuo, pues se los tomaron al precio del asiento, valiendo al tiempo de la ven-

ta

ta 18U180.libras mas del precio à que se los pagarõ, como lo tiene verificado en el processo, y se notò sup. n.24. y siendo este vno de los daños padecidos por Cãpacio, y referido entre los demas, de q̃ pide refaccion, no ay fundamento para atribuirse à vtilidad, ni aprouechamiento suyo.

140 Lo segundo, porque estos 4U900. caizes se tomaron con violencia por los Iurados, y contrauiniendo expressamente al asiento en que se capitulò, que no auia de quedar Campacio obligado a proueer en cada vn año mas cantidad que los 18U. caizes, vt supra num. 18. con que quando del consumo destos 4U900. caizes huuiera percebido los diez y seis sueldos, esta fertilidad no la produxo el contrato, antes nacio de su contrauencion: con que no es capaz de que se compense con ella la esterilidad del año vltimo, porq̃ es conclusion sin disputa, q̃ para que tenga lugar esta compensacion, es preciso que la fertilidad, y esterilidad se originen de vn contrato mismo; porque si la fertilidad sucedio sin dependencia dèl, ò por la de otro contrato diferẽte, aunque sea entre las mismas personas, no admite semejante compensacion, *vt satis ad propositum probat Imol. in d. cap. propter sterilitatem, num. 8. & ibi Abb. num. 3. Bald. & Salicet. in l. licet, C. de locato, Bosius de remiss. merc, n. 99. Aluarus Valasc. de iur. emphit. cap. 27. n. 46.* donde refiere vna lèy *del ordinamento de Portugal, que prueua esta misma conclusion,* ibi: *Do mesmo arrendamento, optimè Surd. cons. 400. n. 20.*

141 Lo tercero, porq̃ el arrendamiento q̃ se hizo en este asiento fue de frutos ciertos, y fixos, pues los 16. sueldos q̃ auia de percebir Cãpacio, erã delos 18U. caizes, q̃ precissamẽte auian de cõsumir cada vn año, y la cantidad auia de ser igual en todos, sin esperarse aumento, ni fertilidad q̃ diferenciasse el vno del otro,

con

con que no pũede tener lugar la compensacion de los años fertiles,con los esteriles,porque esta solo se admite en los arrendamientos de predios rusticos,donde los frutos son inciertos,y se varian segun la prosperidad de los años,y en estos hablan *la l.si vno,ff.locati,* y los demas textos de la materia;pero no en los arrendamientos de predios vrbanos,como el de vna casa, en la qual es sin duda q̃ el inquilino no puede esperar mejor habitacion vn año que otro,y ansi se le deue remitir la pension prorata,del tiempo que se le impidiere la habitaciõ,satisfaciendole este daño, por pequeño que sea,porque no ay en otros años mejoria de habitacion con que recompensarle; y esta diferencia inter locationem prædiorum rusticorum,& vrbanorum consideran *Benedict. Ægid.in l.ex hoc iure, cap. 9. num. 63 .ff.de ust. & iur.Ripa de priuileg.contract. caus.pest.nu.26.in fin.& in tract.de peste,2.part.* vers. *Secundo dubitatur,n.17.Surd.cons.34.num.14.*

142 Y la regla de que el condutòr modicũ damnũ æquo animo ferre debet,*iuxta l.merces,§. vis maior,ff.locati,*por la misma razon no milita en arredamiento de predios vrbarnos,donde aunq̃ el daño sea pequeño, no ay fertilidad,ni mejora de otro año con que recompensarle,*vt notat Surd.dict.cons.34.n.14.* siendo pues el arrendamiento que hizo Campacio de frutos ciertos, y fixos,tanto vn año como otro, y de la calidad que si se huuiera arrendado vn predio vrbano,no puede tener lugar la compensaciõ del año fertil con el esteril,ni ay causa para dexar de satisfacerle qualquier daño por pequeño que sea.

143 Lo quarto,porque en este arrendamiento no solo faltaron el vltimo año los frutos arrendados, que eran los 16.sueldos,sino el consumo del trigo q̃ auia de producirlos,porque la ciudad faltò en parte de la cantidad al cumplimiento de su obligacion,y con-

siguientemẽte faltò en la substancia de la cosa arrendada, y quedò desobligado Cãpaciò: en cuyos terminos es conclusion textual, y comunmente seguida, q̃ no tiene lugar la compensacion de vn tiempor fertil con otro esteril, porque la esterilidad, para que lo sea propiamente, ha de suceder en los frutos: pero si la ruina, ò calamidad sucede en la cosa arrendada, q̃ ha de producirlos de tal manera, q̃ al condutor no se le puede dar el vso libre della; en tal caso por ninguna consideracion se le puede negar al condutor la remission prorata del daño padecido, sin distincion de ser intolerable, ò moderado, *l. ex conducto, §. si vis tempestatis, ff. locat.* ibi: *Sed si ager terremotu ita corruerit, vt nusquã sit dãno domini esse oportere enim agrũ præstari cõducto ri, vt frui possit, Bosius de remiss. merc. cond. nu.* 103. & 104. *Gotofred. in l. si merces, §. vis maior, ff. locati, optimè Surd. cõs.* 400. *per tot. & præcipuè n.* 26. ibi: *Rursus, vbi damnum contigit in fructibus non fit remissio, nisi sit intolerabile, sed vbi damnum est in rei substantia, tũc conductor liberatur à solutione etiã si dãnũ graue nõ sit.*

144 Y para que no se admita en este caso la compensacion, haze *Surd. d. cons* 400. *n.* 11. & 12. vn argumento, que en su juizio dize es clarissimo, ibi: *Et hoc est adeò clarum, vt meo iudicio palpetur, & negari non possit, quod si contractus rescinditur statim cum res est perẽpta, tunc nõ potest dãnum compensari cum fertilitate præcedentiũ annorũ, quia cõpensatio præsuponit hinc inde debitũ, sed ex parte conductoris, nec creditũ, nec debitũ extat postquam recissa est locatio, & cõductio, sed vterque contrahentium remanet in primis terminis, per inde, ac si nulla esset locatio, idem probat Surd. cons.* 34. *n.* 20. & *cons.* 507. *n.* 7. & *decis.* 326. *nu.* 55. & 65. *Mench. cons.* 671. *n.* *Mastrill. decis.* 399. *n.* 111. & 112. *cũ seqq. Tusch. lit. L. conclus.* 431. *n.* 8. *Anton. de Amat. resol.* 18. *num.* 22.

145 Y hablando de otrõ arrendamiento de cierta gauela, que la Comunidad de Perusio tenia sobre el pan que se amasaua, que son los terminos propios de este pleito, prueba esta misma conclusion *Bald. cons. 465. n. 3. lib. 2.* ibi: *Ex hoc sic arguo sicut perempta substantia rei locatæ non tenetur locator, nisi ad remissionẽ mercedis prorata temporis, quando substantia consistit in corpore, ita quando substantia consistit in iure*, & infra nu. 4. ibi: *Ista sunt vera, nisi facto locatoris hoc accidat, quia propter factum suum tenetur ad interesse.*

146 Lo quinto, porque el auer faltado la substãcia del contrato, y dexadose de consumir tanto numero de caizes el año vltimo del arrendamiẽto, sucedio por hecho, y culpa de la Ciudad, vt satis remanet probatum sup. num. 25. y quando la cosa arrendada perece por hecho del locador, entonces no tiene lugar la compensacion, ni se atiende à que los daños sean pocos, ò muchos: porque en qualquier acontecimiento se deuen satisfacer al conductor, juntamente con remitirle la pension, *vt probat Bald. d. cons. 465. num. 3. Castill. qui plures refert lib. 3. c. 3. num. 35. 39. & 40.*

147 Lo qual es mas indubitable, quando como en este caso no concurriò causa publica, ni necessaria, para q̃ la ciudad no obligasse à los panaderos à q̃ consumiessen todo el trigo, ò para que no lo repartiesse (como lo pudo hazer, vt supra num. 122.) entre todos los Ciudadanos, *l. qui insula, vers. Sin autem, ff. locati*, ibi: *Sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius ædificare vellet id fecisset quanti conductoris interesset habitatores ne migrarent tãti condemnari oportere, l. & hæc distinctio, ff. eod. cap. propter sterilitatẽ, §. verum, extra eod. Bosius de remiss. merc. num. 23. Surd. cons. 34. num. 1. & sequentib. Castill. in d. cap. 3. num. 40. faciunt tradita ab Anton. de Amat. d. resol. 18. num. fin. & supra dict. n. 112.*

148 La sentencia condenò al Conde, y à doña Geronima de Villalua, como à heredera de Pedro de Caspe su marido, fiadores de Cesar Campacio, en la cantidad de 14U45. libras, con los intereses corridos desde el dia de la contestacion deste pleito (que començò el año de 1620.) hasta la real, y efectiua paga, y esta condenacion importa 36U45. libras, al modo que se liquidò en la execucion.

149 Por los fiadores se pretende reuocacion de este agrauio, para lo qual tienen en su fauor, y contra la sentencia, no estar estipulados estos intereses en el asiento, y no lo estando, ni se les pudieron pedir, ni ser condenados en ellos, *l. quamuis 3. C. de vsur.* y mucho menos en via executiua, *Bart. in l. cum stipulatus sim 113. num. 4. ff. de verb. oblig. Decius in l. cum quid. 3. num. 4. & 5. ff. si cert. petatur, Carleual. de iud. lib. 1. tit. 3. disp. 5. n. 3.*

150 Tampoco se puede justificar la sentencia, por auerse retardado la paga de la pension, porque lleuar intereses por razon del tiempo, y de la mora, donde no ay consideracion de otro perjuicio, es vsura reprobada por derecho, *quia vsura nihil aliud est, quam accessio sortis debitæ ex solo tempore tardæ solutionis*, y en lleuarse por sola esta causa, consiste toda su iniquidad, *l. lecta, ff. si cert. pet. l. Titius, ff. de præsc. verb. & cōgruenter Lucanus,*

Hinc vsura vorax auidumque ex tempore fœnus.

Et docēt Bald. in l. 2. n. 105. ff. de iur. iur. Sot. de iust. lib. 6. q. 6. in fin. Nauarr. de vsur. n. 46. Sarmient. select. lib. 7. cap. 2. num. 5. & 7. Peguer. decis. 145. num. 8. & alijs relatis Leotard. de vsur. quæst. 4. n. 56. & 57. & quæst. 77. n. 21. & 22.

151 Y para que se dè accion à ellos es necessario, que junto con la mora, concurra algun perjuizio del acreedor, por razon del daño emergente, ò lucro cessante, segun el comun sentir de los DD. *vt pluribus relatis notat Carleual.2.tom.lib.1.tit.3.disp.8.n.9.*

152 Y en este caso no està verificado, que por la vna, ni otra razon aya padecido daños la Ciudad, y sin probança releuante dellos, fue injusta la condenacion, *ex gloss. in cap. dilecti, 17. verbo cum iustis, de foro comp. Bartul. Cin. Alber. Bald. Salic. in l. vn. C. de sent. quæ pro eo, quod inter Afflict. decis. 20. & decis. 284. num. 2. & 3. Mascard. de probat. concl. 934. ex num. 1. Barbos. in l. 2. part. 1. num. 51. & 52. ff. solut. matrim. Castill. lib. 2. controuer. cap. 1. num. 47. Rodrig. de ann. red. lib. 3. quæst. 5. ex num. 21. & alij plurimi quos refert, & sequitur Carleu. de iud. lib. 1. tom. 2. tit. 3. disp. 8. num. 9.* donde en el num. 10. reprehende mucho à los Iuezes, que condenan en interesses sin estar concluyentemente probados, y dize, que es materia muy escrupulosa, y que obliga a restitucion, *vt in illis verbis*, ibi: *Ex qua conclusione infertur iudices, qui condemnant reum ad interesse, petitum sine vlla probatione, errãt grauissimè in re graui, & periculosa struereque viam planam, & expeditam vsuris, in magnam Dei offensam, Reipublicæque Christianæ detrimentum, & proinde, vt iudicantes ex capite contra omnium Doctorum dogmata, & iuris principia, teneri ad restituendum, & resarciendum damnum illatum condemnato.*

153 Y la probança destos interesses pide tantos requisitos, que todos los Autores la tienen por dificultosa, como aduierten *Barbos. in l. 2. part. 1. in princip. ff. solut. matr. Gamm. decis. 110. num. 16. Castill. lib. 2. controu. cap. 1. num. 49.* y de ellos ay algunos que la tienen por impossible, *Ripa in l. admonendi, num. 31. & 69. ff. de iur. iur. Gratian. discep. 67. num. 12.* y en qual-

quier acontecimiento ha de ser cierta, y verdadera, nō presuntiua, *Barbos. in l. de diuisione, num. 28. in princip. ff. solut. matrim. Honded. cons. 50. num. 30. lib. 1. Castill. d. lib. 2. cap. 1. num. 50.*

154 Porque para los que se deuen por razon del lucro cessante, auia de auer la Ciudad verificado, que por no auer pagado Campacio la pension al plaço señalado en el asiento, se le auia seguido grande perjuicio, porque en aquel tiempo tenia ocasiō de hazer empleos cō aquel dinero, q̄ le redituaran otra tāta cātidad como los interesses que pide, y no bastara probar generalmente que los hallara si se le huuiera pagado la pension, ni tampoco la costumbre de hallarse en aquella Ciudad facilmente compras de censos, ò otros emleos, *ita docent Ancharr. cons. 150. num. 7. Peregrin. cōs. 85. num. 16. tom. 3. Riminald. cons. 815. n. 59. Rolād. cons. 35. ex num. 18. volum. 1. Campeg. de dot. part. 2. q. 18. Leotard. de vsur. quæst. 28. num. 76. Gratian. discept. 302. num. 9.* ibi: *Ita vt nec interesse possit considerari ex potentia propinqua lucrandi, nec ex qualitate loci, in quo statim inueniuntur occasiones locandi pecunias ad lucrum, cum requiratur in specie probatio, quod tempore interpelationis tales occasio adesset.*

155 Y esta conclusion siguen vniformemēte los DD. asi Teologos, como Iuristas, *vt testantur Castill. decis. 133. n. 11. & alij quos refert, & sequitur Carleual. de iud. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 8. num. 10. vers. Tamen non sufficit.*

156 Ni bastara que la Ciudad fuera acostumbrada à negociar con su dinero, porque no siempre la negociaciō produce ganancias ciertas; muchas vezes ay perdidas, y cada dia nos lo muestra la experiencia en quiebras de mercaderes muy atentos, *Scob. de ratioc. part. 1. cap. 15. ex num. 4. & post Paul. Castrens. Afflict. Scacc. de cōmerc. §. 1. quæst. 7. part. 8. ampl. 8. num. 238.*

Her-

Hermosill.gloss.4.ex num.311.in l.10.tit.1.p.5.probat Carleual.de iud.dict.tit.3.disp. 8.n.103. ibi: *Non enim omnes mercatores lucrantur, quinimò plurimi in dies foro cedunt, non solum non adquisito lucro, sed capitali etiam amisso, idem concludit Gratian.discept.67.n.15.*ibi: *Ratio est, quia non rectè infertur solutus est mercator lucrari; ergo in posterum lucratus fuisset, si pecuniam præ manibus habuisset, cum multa possunt accidere, quominus quis capiat, imò sæpè mercatores non sunt in lucro, sed iacturam faciunt.*

157 Fuera de que por la Ciudad no se puede dezir, que es como mercader, ni que està acostumbrada à negociar, porque esto no se les permite à las Ciudades, *vt probant Vgolin.de vsur.cap.4.in princip.Leotard. de vsur.q.22.num.27.&* 48.

158 Y para el daño emergente, necessitaua de auer probado, no solamente que los daños que dize ha padecido, y censos que ha tomado, fueron ciertos, por causa de no le auer pagado la pension Cesar Campacio, y sus fiadores, *Barbos.in l.2.in princip.part.1.num.44.& 47.ff.sol.matr.Castill.lib.2.cap.1.num.77. cum duobus sequentibus*, sino que quando tomò estos censos auia protestado los interesses al dicho Cesar Campacio, y sus fiadores, requiriendoles judicialmente, y haziendoles saber que los tomaua por su causa para q̃ le pagassen, y excusassen este empeño, ò para que corriessen por su quenta, y riesgo los interesses, *Rot. decis.775.num.1.part.2. diuers. Azor instit. moral.part.3.lib.5.tit.de vsur.cap.4.vers.Tertio quæritur, Angel. in summa in verbo vsura, n.20. Rota decis.52. num.5.p.1.in recent.& decis.7.num.6. in impres. per Zach. de societ.offic.Gratian.tom.5.discept.987.num.10.*ibi: *Præsertim, quia ad istum effectum non sitis est, quod creditor declaret, accipere pecunias ad vsuras ob retardatam solutionem factam per debitorem, cum etiam vlterius requiratur*

ratur, vt idem debitor citetur, & interpelletur, cum certificatione, quod propter eius moram ſunt capienda pecuniæ ad vſuras, nam forſan idem debitor ad illas effugiendas ſoluet ſuum debitum, ita vt ceſſet neceſsitas inſumendi in dictam receptionem pecuniæ ſub vſuris.

159 Pero lo que mas es, que en nueſtro caſo ninguna de las diligencias dichas fuera baſtante, pues quãdo la ciudad por la morada de Campacio huuiera padecido algunos daños, todauia no ſe le deuian intereſſes por auer faltado de ſuparte en el cumplimiento del aſsiento, por ſer concluſion indiſputable, que no ſe deuen intereſſes a quien no cumple de ſu parte el contracto, *Maſcard. de probat. concluſ.* 1393.*num.*30.ibi: *Ampliatur quinta concluſio, vt ſi actor non oſtenderit ſe ad impleuiſſe ex parte ſuá, non poſſit aduerſarium in mora conſtituere, vt ad aliquod eius damnum, vel intereſſe teneatur, idem concludunt Roman.conſil.*244.*num.*5.*Rip.in l.quod te mihi,num.*55.*ff.ſi cert.pet. Mohedan.deciſ,*215.*Burſat.cõſil.*101.*num.*16.*Scob. de ratioc. cap.* 17.*num.*35.*Surd.deciſ.* 179.*n.*25.*&* 26.*Gratian.diſcept.*243.*num.* 25. *&* 26. *Hermoſill.dict.l.*10.*tit.*1.*part.*5.*gloſſ.*4.*num.*84.*Maſtrill. deciſ.*260.*num.*4.ibi: *Ex multis per eum adductis fatetur repelli venditorem, vt nec pretium, nec vſuras conſequi poſsit, donec perfectè adimpleuerit promiſſa,* el S. *Reg. Leon deciſ.*48.*n.*6.*vſq; ad fin.* donde refiere auerſe juzgado anſi por la Real Audiencia de Valencia, *& alij pluribus relatis Salgad.in labyrint.cred.part.*1.*cap.*35.*num.*63.ibi: *Nec pro redditibus interim decurſis exequi, aut aliter conueniri, nequit emptor cum venditionis informitas imperfectio, & conditio non adimpleta hortum actionis, & obligationis impediant.*

160 Hazeſe mas euidente la juſticia de Ceſar Campacio, y ſus fiadores, aduirtiendo, que la ciudad quando les mouiò eſte pleyto, tenia en ſu poder las

10ꝧ.libras de censos, que se pusieron en cabeça del Sindico para resguardo del asiento, y 2ꝧ. cahizes de trigo, con facultad de poderlo vender, y hazerse pago de lo vno, y lo otro, en caso que fuesse acreedora, vt supr. num. 7. y el Conde, y Pedro de Caspe, fiadores, pusieron tambien en cabeça del Sindico, para el mismo efecto, y con la misma calidad, 4ꝧ60. libras de censos, 852. libras que deuia por razon del real de a veinte y tres dineros que deuia por cada cahiz de trigo que le sobraua, acabado el asiento, y docientas libras por los dos vasos de plata; de que resulta, que teniendo la ciudad en estos efectos bastante cantidad de que poder hazerse pago, no puede pretender ningunos interesses, *quia quando creditor habet tot bona, quæ sufficiant ad solutionem sui crediti, debet à se ipso exigere, aliàs si non fecerit, non potest vsuras consequi, vt probatur in l. debitor, l. diuortio, §. illum autem, iuncta gloss. ff. de negot. gest. & docuit Angel. in l. sed si damnũ, §. peculium, vers. Nam vt eleganter, ff. de pecul. per text. ibi, & ex l. quoties, §. sicut autem, ff. de admin. tutor. & cum pluribus latè cõprabat Surd. cons. 290. num. 33. Noguerol. alleg. 40. n. 29. & 30. vbi tradit, quod ille qui sibi non soluit in hoc punitur, quod non potest vsuras sui crediti petere, & aliis relatis Cenc. in tract. de censib. quæst. 107. num. 13. vers. Quod si sors,* vbi ait: *Quod si nullum aliud impedimentum incidat quam mera ipsius creditoris mora, & negligentia, eo enim casu cum sit in facultate eius consequi, quando vellit, si non facerit, extinguitur prior obligatio, & redditus non currunt, sed potius cessant.*

161 Lo mismo juzgò la *Rota decis. 182. num. 4. & decis. 283. num. 6. & in impressis post dictum tractatum de censibus.* Y lo comprueba largamẽte *Salgad. in lab. cred. part. 1. cap. 18. num. 26. cum seqq.* ibi: *Quod si bona ipsa consignata ita in promptu sunt, vt per eundem creditorem steterit illam consequi; & cum sit in eius mera,*

libera facultate eam exigendi; omni deficienti penitus impedimento, & difficultate cum prompta sint consignamenta prædicta; & ad suam nudam voluntatem exigendi, & apprehendendi pro sui crediti integra satisfactione, & solutione; negligens tamē fuerit in exigendo; quia tunc eo ipso, quod per eundem creditorem steterit recipere bona consignata, non solum non poterit interesse sui crediti petere, sed eius obligatio extinguitur, vt latè ibidem probat ex dict. num. 26. vsque ad num. 33.

162 Y quando los intereſſes que la Ciudad pide eſtuuieran muy juſtificados, dexarō de ſerlo el dia que eſtando en ſu mano el hazerſe pago de los efectos conſignados, no lo hizo, queriendo antes que corrieſſen los intereſſes, lo qual no es otra coſa que vna vſura muy reprobada, como vemos aun en los intereſſes dotales, que con eſtar tolerados *iuxta cap. ſalubriter, de vſur.* Todavia ſi el marido, conſtante el matrimonio, ò la viuda, deſpues de diſuelto, pudiendo cobrar la ſuerte principal de la dote, no lo hazen, ſeràn ilicitos, é vſurarios los intereſſes que pretendieren de alli adelante, cōforme a la doctrina *de ſan Antonin. in ſumm. tit. 1. de vſur. §. 31. tom. 2.* ibi: *Quod ſi mulier poteſt dotem rehabere, & non curat, vt conſequatur illud lucrum taxatum ſtatuto, ſalua dote, vſuram committit, Bonacin. de contract. diſput. 3. quæſt. 3. punct. 9. num. 3. Leotard. de vſur. quæſt. 83. num. 42. & q. 30. n. 51.* y refiriendo muchos Teologos por eſta opinion, la prueba, y ſigue *Caſtill. lib. 3. controu. cap. 23. num.* 101. Y no ſolo no puede pretender los dichos intereſſes, ſino que antes bien ſe hallò, ipſo iure, pagada la ciudad de las dichas 14ꝟ. libras, y quedò demas a mas deudora de Campacio en 26ꝟ. libras, ſegun la quenta antecedente.

163 Y aunque en la ſentencia, reconociendo eſta verdad, ſe dixo, que el trigo, y el cenſo no pudo ſer paga, porque ſe dieron en prenda, y la prenda no puede

ſer-

seruir de pagà, sino de seguridad, hasta que se pague la deuda; lo cierto es que no fueron prenda, sino vna dacion in solutum condicional, para que en caso que la ciudad fuera acreedora, lo qual se prueba, porque todas las vezes que passa el dominio al acreedor de la cosa que se le entrega por el deudor, no es prenda, sino vna dacion in solutum, como prueba latamente *Menoch. en el consf. 201. ex num. 6. cum multis seqq. y Tiber. Decian. consf. 35. lib. 2.* los quales escriuieron sobre los capitulos matrimoniales que se celebraron entre Frãcisco Esforcia, Duque de Milan, y vna hija del Rey de Suecia; en los quales el Duque hypotecò todos sus bienes a la restitucion del dote, y por especial hypoteca la Ciudad de Tortona con su territorio, rentas, y jurisdicion; y la rẽta de 7U. ducados, sobre vnas alcaualas de la Ciudad de Milan: Y añadiò, que en caso que llegasse el tiempo de restituir el dote, fuesse señora la Duquesa de la dicha Ciudad, y rentas, hasta que huuiesse cobrado el dote por entero: Pregunta Menochio, y Tiberio Deciano, que derecho tuuo la Duquesa en la dicha Ciudad, y rentas constante matrimonio, y despues de disuelto: responden, que constante matrimonio, vn derecho de prenda, y acabado aquel, vna dacion in solutum: y dan la razon; porque el Duque quiso que acabado el matrimonio, passasse el dominio a la Duquesa; con lo qual dexaron de ser prenda, y se le dieron in solutum, vt probat in *dict. consf. 201. num. 9. & 10.* ibi: *Secundo perpendo verba illa posita in prædicta conuentione initæ cum dicto D. Duce Francisci, & cum solemnibus cessione iurium, & actionum, & translatione dominij; Hæc translatio significat factam esse in solutum dationem, non autem constitutum pignus, seu hypothecam, cum res propria, non posit sibi ipsi esse obligata, & hypotecata, l. si rem alienam, ff. de pignorat. action. l. neque pignus, ff. de reg. iur. & in specie, quod translatio hæc significet in solu-*

tum

tum dationem,non autem pignoris conſtitutionem,reſpondit Iaſ.in conſ.92.verſ.Sexto lib.1.& . Socin.Sen.in conſ. 9.num.32.& 34. lib. 1. dum conſiderat translationem dominij cenſeri factam in ſolutum dationem; non autem pignoris conſtitutionem. Y proſigue latamēte Menoch. por todo aquel conſejo, que donde ſe transfiere el dominio al acreedor de la coſa que ſe le entrega; no puede ſer prenda,ſino vna dacion in ſolutum; y lo miſmo prueba en el *conſ.239. ex num. 2. vſque ad num. 19.* y con muchos, *Marta in voto 109.ex num.6.cum ſeqq.* dizens: *Item, quia pro re emptione, & ſatisfactione ceſſit,& aſsignauit, & ſic pro titulo habili ad translationē dominij,quo caſu iſta verba important dominij translationem,vt firmarunt Aretin.conſ.159.num.15. Decian. conſ.35.num.42.vol.2. Menoch.conſ.201 .n.6. & per dicta verba concluſerunt, dici potius dationem in ſolutum,non autem pignus, cum dominio translato, res ſua nemini ſeruiat*; y mas latamente que todos, prueba la miſma doctrina, Giurb. en la deciſ. 24. ex num. 18. vſque ad num.24. y el ſeñor Regente Leon en la deciſ. 140.num.9.& 10.& num.22.verſ.Nec obſtat.

164 De lo qual ſe colige,que no ay inconueniente,que vna coſa ſea prenda, reſpecto de vn tiempo; y reſpecto de otro,ſea vna dacion inſolutum,como acōteciò en la ciudad de Tortona,y en la renta de las alcaualas de Milan,que conſtante el matrimonio entre el Duque Franciſco Esforcia,y la hija del Rey de Suecia, fueron prenda,y deſpues vna dacion in ſolutum: y defiende Stephan.Gratian.diſcept.Forenſ.cap.544. ex n. 5.cum ſeqq. quod permittitur creditori paciſci cum debitore,quod ſi pecunia debita nō ſoluatur intra certum tempus, remaneant pignora data ipſi creditori pro iuſto pretio diffiniendo,y afirma en el num. 8. que vale el dicho concierto, aunque no ſe diga pro iuſto pretio diffiniendo,ſino ſimplemente: *Quod remaneant*

pig-

pignora creditori, & illi sint empta, quia semper intelligitur, quod sint creditoris, pro iusto tamen pretio, aunque no se diga. De que resulta, que no ay inconueniente, que respecto de vn tiempo sea vna cosa prenda, y respecto de otro, sea paga: Con lo qual se conuence de erroneo el motiuo de la sentencia, en dezir, que el trigo, y el censo no podia ser paga, por auerse dado en prenda, y la prenda no ser paga, pues como se ha probado, la prenda viene a ser paga en llegando el tiempo de poderlo ser.

165 Y no solo se conuence de erroneo el dicho motiuo de la sentencia, en dezir que la prenda no puede ser paga, sino tambien en afirmar que el trigo, y censo se auian dado en prenda, porque no es dudable que no se dieron en prenda, sino in solutum, para en caso que la Ciudad fuesse acreedora de Cesar Campacio, porque conste de su consignacion, que passò el dominio a la ciudad, porque el censo que se deuia à Geronimo Bartolo, se extinguiò, y se puso en nombre del Sindico de la ciudad; y de esto resulta, q̃ no solo quedò extincto el dominio que tenia en èl Geronimo Bartolo, sino que se transfiriò en la ciudad: Porque los contractos que se hazen en nombre de alguno, y se le entrega la cosa, se adquiere el dominio a aquel en cuyo nombre se hizo, vt probatur in l. 1. C. si quis alteri, vel sibi sub alterius nomine emerit, ibi: *Cum emptiones matris tuæ nomine, factas esse proponas ignorare, non debes traditione matrem tuam dominam fuisse constitutam*, l. 2. C. eodem titulo, ibi: *Si emancipatis vobis fundos quos nomine vestro cum in potestate ageritis, pater emerat, tradidit, vel in possessione eorum, voluntate patris fuistis, dominium acquisistis*, el señor Regente Leon decis. 43. num. 1. & 7. Ioseph. Ludou. decis. Perusin. 12. num. 23 Hermosill. in l. 48. tit. 5. part. 5. gloss. 1. per tot. & latius Noguer. alleg. 20. ex num. 21. cum multis seqq

R den-

donde prueba, que auiendo comprobado D. Geronimo de Barrionueuo el oficio de Alferez Mayor desta Villa, en nõbre del Marques de Cusano su sobrino, y entregadose la possessiõ al Marques, le adquiriò el dominio del dicho oficio al Marques, aunque se huuiessen probado que D. Geronimo le comprò de su dinero; porque no se atiende al dinero, sino en cuyo nombre se haze el contracto, y se entrega la possession.

166 Segun lo qual, auiendose extinguido el cẽso, y dominio de Gernimo Bartolo, y puestose en nõbre del Sindico para que le posseyera, como propio de la ciudad, no se puede negar auersele adquirido el dominio a la ciudad, y esto carece de duda en este caso, porque se concertò que en el interin que no se verificasse el credito de la Ciudad, cobrasse Geronimo Bartolo los reditos del censo, no como señor del censo, sino en virtud de poder que le auia de dar el Sindico, el qual prueba el dominio de la ciudad; porque aquel à quien se dà poder para cobrar, se dize ser procurador del que se le dà, l. vero procuratore 6. ff. de solution. donde explicando el Consulto quien es verdadero procurador, dize: *Verum autem procuratorum accipere debemus, tum cui specialiter mandatum est à domino*, y assi el que cobra en virtud de poder, no es el señor, sino el que le diò el poder, *iuxta procurator proprie in rebus alienis datur, non in proprijs*, vt probat Cardin. Thus. practicar. cõcl. lit. P. concl. 809. num. 6. y Barbos. de appellat. verborum vtriusque iuris significatione, verbo Procurator, appellat. 221. vbi probat: *Solum haberi procuratorem tamquam ministrum, & nuntium alterius*, porque como dixo la l. 1. ff. de procurat. *Procurator est, qui aliena negotia mandato domini administrat*, se conuence que Geronimo Bartolo no era señor del censo, sino la Ciudad.

167 Lo otro, porque se dispuso, que no solo se auian

auian de cobrar los redito en virtud de poder, ſino que la cobiança auia de ceſar ſiempre que reuocaſſe el poder el Sindico, y quando el vſo, y el goze de la coſa ſe confiere en voluntad del acreedor, no ſe puede dudar del dominio del, y de que no puede ſer prenda, vt in terminis probat Menoch. in dict. conſ. 201. num. 17. dicens: *Quod pactum conferens in facultatem creditoris diſpoſitionem rei ſibi traditæ, repugnat ſubſtantiæ, vel naturæ pignoris, quæ eſt, vt cui illud poſsit ad libitum debitoris, & tamen hic eſt ad libitum creditoris, & ideo ſit interpretatio, vt ſit contractus translatiuus dominij, vt poſt Socin. & alios reſpondit Neuizãt. in conſ. 86. num. 13. & 14.*

168 A eſto ſe puede oponer, que no ſe pudo trãſferir el dominio en la ciudad antes de ſer acreedora: Rerſpondeſe, que no es inconueniente, vt probat text. in l. dotis fructus 7. §. vlt. ff. de iur. dot. & l. ſed ſi 8. ff. eodem; donde dize el Conſulto, que las coſas que embia la eſpoſa al eſpoſo ſe hazen ſuyas: *Sub conditione tamen, quod nuptijs non ſequutis reddantur*, las quales leyes aplica Menoch. in dict. conſ. 201. num. 6. para probar, que paſſa el dominio en el acrredor condicionalmente quando la coſa ſe dà in ſolutum, vt ibi probat ex Bart. Bald. Aretin. Corn. Socin. Iaſ. Ruin. & Nat.

169 Lo miſmo ſe prueba con el trigo, porque ſe dixo en el cap. 40. del aſsiento, que ſe auia de poner en los ſilos, ò Taraçanas de la ciudad, en nombre del ſindico, a ſolta, y diſpoſicion de los Iurados; y en caſo de venderſe, ſe auia de poner el precio en la tabla de la Ciudad, en nombre del Sindico; aſsimiſmo à ſolta, y diſpoſicion de los Iurados, diziendo: Porque aſsi el trigo, como el precio, eſtiga tot temps de cara, en poder de la Ciutat, pera ſeguritat del preſent contracte.

170 De las quales palabras ſe prueba auerſe trãſferi-

ferido el dominio en la ciudad, por auerſele entregã-do, y pueſto en nombre del Sindico. Y ſe ha probado arriba, que quando vna coſa ſe pone en nombre de alguno, y ſe le entrega, ſe le adquiere el dominio.

171 Lo otro, porque ſe hizo la entrega, y ſe puſo en ſu nombre, con pacto expreſſo, que auia de ſer a ſolta, y diſpoſicion de los Iurados; con lo qual ſe les diò libre diſpoſicion, y quedò priuado de ella Ceſar Campacio, y por conſiguiente, no ſolo ſe le paſsò el dominio a la Ciudad, ſino tambien el rieſgo, y perdida del dicho trigo, vt probant Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 7. gloſſ. 3. part. 6. ex num. 24. cum ſeqq. y Surd. en el conſ. 145. ex num. 14. cum ſequentibus, & num. 21. 22. & 23.

172 Lo otro, porque ſe dixo, que aſsi el trigo, como el precio, auia de eſtar en todo tiempo de cara, y en preſencia, y poder de la ciudad; y eſto induce translacion del dominio, l. pecuniam 79. ff. de ſolution. ibi: *Pecuniam quam mihi debes, aut aliam rem, ſi in conſpectu meo ponere te iubeã, efficitur, vt & tu ſtatim libereris, & mea eſſe incipiat*, Anton. Gomez in l. 45. Taur. num. 45.

173 Ademas que en el dinero, y trigo no puede auer derecho de prenda; porque el dinero eo ipſo que ſe mezcla con otro, pierde el dominio el ſeñor del, y ſe adquiere al que le mezcla con el ſuyo, aunque no ſea acreedor, ni tenga ningun derecho, l. nummi alieni 78. ff. de ſolution. y ſolo eſtà obligado a otra tanta cãtidad, por accion perſonal, y no hypotecaria, el que no es acreedor; y ſi lo es, ſe compenſa vn credito con otro, como notan alli los Autores, y aſsi en ningun caſo pudo auer derecho de prenda.

174 Y lo miſmo milita en el trigo, porque mezclandoſe con otro, ſe adquiere el dominio al que le mezcla; ſeñaladamente quando interuiene conſenti-

mien-

miento del dueño, como aqui, l. idem Pomponius 5. ff. de rei vendicat. y assi tampoco puede auer derecho de prenda.

175 Lo otro, porque en las cosas que consisten in pondere, numero, vel mensura; como es el trigo, y el dinero, no se contrahe derecho de prenda, sino de mutuo, dicho assi, *quia ex meo fit tuum*; porque siempre passa el dominio en aquel à quien se entregan, l. 2. §. 1. 2. & 3. ff. de reb. credit. vbi communiter DD.

176 De lo dicho resultan dos cosas muy necessarias para este pleyto: La primera, que auiendose dado in solutum los censos de Bartolo, y del Conde de Parsent, y Pedro de Caspe, y el trigo, no pudo la Ciudad arrepentirse de auerlos tomado en pago de su deuda, ni pedir a Campacio que le pague de otros; porque auiẽdosele entregado de su propia voluntad, quedaron ipso iure libres Cesar Campacio, y mucho mas los fiadores, eo ipso, que llegò el caso de ser acreedora la ciudad, y no pudieron correr vsuras, ni interesses, vt probant in terminis Surd. in cons. 145. ex num. 14. vsque ad num. 34. donde en el num. 22. afirma, que aunque la cosa dada in solutum se buelua al deudor, quedã libres los fiadores, idem Surd. in decis. 113. per tot. Ant. Thesaur. decis. 147. per tot. Afflict. decis. 397. ex num. 6. cum seq. Stephan. Gratian. discept. Forens. cap. 544. ex num. 1. cum seqq. Card. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 10. Cancer. lib. 2. variar. cap. 6. de solution. num. 99. in noua additione, plures alios cumulat Hodierna ad Surd. in dict. decis. 113. per tot.

177 Todos los quales dan muchas razones muy concluyentes, como consta de ellos, y de *Ant. Thesaur. in dict. decis. 147. ex num. 4.* ibi: *Pro qua adduci potest satis aperta ratio, quia facta datione in solutum debitos liberatur ab obligatione, l. manifesti, C. de solution. est enim illa vera solutio, l. pretij, C. de rescindend. vendit.*

vnde

vnde facta liberatione cessat obligatio, & perconsequens, nulla competit actio creditori postquā sibi est satisfactum de ipsius consensu, idque magis procedit sequuta traditione, quia tunc res non est integra, & facta infecta esse, non possunt; quibus vlterius facit, quod cum vtriusque consensu datio in solutum data fuerit, & acceptata non potest, nisi vtriusque accidente dissensu dissolui, Bald. in l. successores, C. de solution. vbi voluit, quod datio in solutum, non reuocatur per penitētiam cum illa perfecta venditio dicatur, & ibi videtur text. ad hoc satis clarus in l. fin. ff. ex quibus causis in possess. eat. l. si prædium, C. de euiction. Natta cons. 207. num. 3. lib. 1. & ita refert ibi decisum.

178 La segunda es, que el riesgo, y peligro de la cosa dada in solutum, corre por quenta del acreedor desde el dia que se le entregò, vt probat *Surd. in dict. cons. 144. ex num. 21.* dicens: *Quod vbi debitor dat solutum nomen debitores, liberatur ipso iure, & omne periculum contingens spectat ad creditorem, qui illud acceptauit,* vt ibi probat ex *Bart. Paul. de Castro, Socin. Gozadin. Cagnol. Alexand. Barbat. & Becci,* y con otros *Cācer. lib. 2. var. cap. 6. de solution. num.* 183. *Noguerol. allegat. 32. num.* 103. y con *Cenc. Salgad.* y otros Olea de cesion. iur. & addition. tit. 7. quæst. 3. num. 24. Mastrill. decis. 179. num. 10. & 11. vbi comprobat cum alijs Fontan. de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 3. part. 6. n. 30.

179 Y aunque lo dicho cessara, que no cessa, la cō denacion destos interesses, quando a las 8ɥ. libras que acabado el arrendamiēto ofreciò dar Cesar Campacio a la ciudad graciosamente, nunca pudo tener fundamento, no solo conforme al derecho Canonico, sino aunque se huuiesse de obseruar el ciuil antiguo, ex text. expresso *in l. liberalitatis, 16. ff. de vsur.* ibi: *Liberalitatis in rempublicam factæ vsuræ non exiguntur, & ibi*

ibi notant communiter DD. y sobre nō poderse impedir interesses destas 8U. libras para los demas, se deue tābien tener cōsideracion a la liberalidad, con que Cesar Cāpacio hizo este ofrecimiēto, mejorādo el partido de la ciudad, no solo en dicha cantidad, sino en las demas conueniencias, con que ajustò el asiento con grā ventaja de sus antecessores, como se notò supr. à num. 8. con que parece que la determinacion passò de la tēplança que disponen las leyes se tenga en la exacciō de interesses, *iuxta l. bene*, 33 *.ff. de vsur.* ibi: *Prospicere reipublicæ securitate, debet præses prouinciæ dummodo non acerbum se exactorem præbeat, sed moderatum, & benignum.*

180 A todo lo dicho haze la ciudad diferentes oposiciones (que en substancia son los motiuos mismos en que se fundò la sentencia, desde el num. 54. hasta el 94.) pero tampoco subsisten, que con la respuesta que dieremos a cada vna, no solo quedaràn desvanecidas, sino mas assegurada la justicia de los fiadores.

181 Lo primero que opone, es vna sentencia del Racional, de siete de Agosto de 1620. que en la sentencia se refiere en el num. *66.* por la qual se mandò sobresseer en la execucion intentada por la Ciudad, con calidad, que si Campacio fuesse vencido en todo, ò en parte, huuiesse de pagar interesses de la cantidad en que fuesse alcançado, y dizese que esta sentencia se passò en autoridad de cosa juzgada. A que se responde.

182 Lo primero, que esta sentēcia no obsta, porque se deue entender en caso que Campacio fuesse cōdenado justamente, *l. 4. § condemnatum accipere debemus eum qui ritè condemnatus est, vt sententia valeat*; porque las palabras de la sentencia se han de tomar siempre en sentido que sea conforme a derecho, vt prout de iure, & non aliàs, *vt cum Burg. de Paz*, Ciriac. *Mart. & Ioseph. Ramon. probat Noguer. alleg.* 18. *n.*

45 Y asi no auiendo sido justa la sentencia del Racional, no puede hazer cosa juzgada, ni tenerse por condenado quien lo fue en ella.

183 Lo segundo, porque los interesses que se piden, son ilicitos por lo que se dixo supra num. 150. y no los pudo justificar la sentencia, pues quantas se pronuncian en materia de vsuras, ninguna passa en cosa juzgada, y todas quedā sujetas à reuocarse siempre que consta que los interesses no son justos, sino vsurarios, *Imol. in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. olig. Ias. cons. 21. lib. 1. Barbos. in l. Titia, num. 54. ff. solut. matrim. Auendañ. de exequend. mand p. 2. cap. 29. num. 8. & indictione, verbo nullidad, Carroc. de remed. subsidiario contra praiudicium sententiæ, except. 66. à num. 9. Rodrig. de ann. redd. lib. 1. quæst. 16. num. 4.* Lo qual estiende el mismo Rodriguez no solo a los interesses reprobados, sino quando se trata de su moderacion, ibi: *Quæ diximus intelligenda sunt, non solum in fænore improbo, & reditu nullo, sed etiam si agatur de redditu excessiuo, & moderando, quia sententia lata contra moderationem debitam; non transiuit in rem iudicatam, & pluribus aliis relatis probat Leotard. de vsur. quæst. 99. num. 13. 14. & 18. quæst. 94. num. 99.* Y esto es en tanto grado, que aunque la parte contra quien se pronunciò la huuiera consentido, no le perjudicara, secundum eundem *Leotard. d. q. 99. num. 34.*

184 Lo tercero, porque la dicha sentencia, como quiera que se considere, no puede perjudicar al Conde, ni a los demas fiadores, porque no estan puestos en la cabeça della, ni litigaron entonces, *& tanquā res inter alios acta non illis nocet, vulg. l. sæpè, de re iudic. cū similib.* Y porque aunque fuesse cierto, que la sentencia dada contra el principal, perjudica a los fiadores, esso se entiende con los que lo son de estar à derecho, & iudicatum soluendo, pero no con los fiadores de asiētos, y con-

y contratos, como lo fueron el Conde, y Pedro de Caſpe de Ceſar Campacio, *l. grege, §. etiam ſi creditor, ff. de pignor. l. à ſententia, ff. de apellat. l. præſenti, §. adijcientes, C. de ijs qui ad Eccleſ. confug. Bartol. in l.* 1. *num.* 1. *&* 2. *ff. iudicat. ſolui, Maſtrill. deciſ.* 20. *num.* 1. *part.* 1. *Surd. deciſ.* 218. *num.* 11. *&* 12. *Cancer. lib.* 2. *variar. cap.* 5. *num.* 96. *Franch. deciſ.* 400. *num.* 9. *D. Franc. de Leon deciſ.* 40. *num.* 3. *&* 4. donde con mas de 40. Autores comprueba eſta diſtincion entre el fiador del cõtrato, y el de eſtar à derecho, y refiere ſer practicada en la Real Audiencia de Valencia, y dos ſentencias dadas en ella por eſta opinion. Y aunque por parte de la Ciudad ſe quiera esforçar, que no fueron fiadores, ſino principales obligados, en virtud de las palabras del cap. 41. del aſsiento, ibi: *Item que per tuicio, y ſeguritat de la millora del preſent contracte ſia obligat lo dit Campacio à donar firmanſens, y principals obligats iuntament ab ell, y ſinte ell, & inſolidum à Ceſar, y a Alexandre Campacio, &c.* eſſo no obſtante, no tiene lugar en el caſo de que ſe diſputa, porque en la realidad no es negable q̃ fueron fiadores, y no principales obligados, como ſe infiere de las miſmas palabras del Capitulo, ibi: *Sia obligat lo dit Campaſio a donar firmanſes.* Luego para lo que la ciudad los quiſo, fue para fiadores; y porque por la miſma razõ de que los pidiò por fiadores, y principales obligados, ſe infiere que no lo eran, ni ellos cõtrauan con la ciudad, ſino ſolo Ceſar Campacio con quien ſe hizo la eſcritura de arrendamiento, ni en todo el pleyto ſe ha probado, ni articulado palabra en contrario, y el fiador de qualquier manera que ſe obligue, como principal, no por eſſo dexa de ſer fiador, *Lauret. à Pinu, conſ.* 71. *num.* 5. *Oddus conſ.* 41. *num.* 51. *&* 52 *auth. de fideiuſſorib. §.* 1. *prout refert Rota Bononienſ.* 78. *num.* 9.

185 Lo ſegundo que opone la ciudad es, que por

ſerlo,tiene priuilegio,para que ſus deudores la paguen intereſſes por la retardacion de la paga, y que ſe compara al menor, que tiene el miſmo priuilegio.

186 A eſta opinion ſe reſponde. Lo primero, que ſe funda en vna propoſicion contraria à diſpoſiciones expreſſas del derecho, pues conforme a el ningun deudor de Republica, ò Vniuerſidad, eſtà obligado a pagarla intereſſes, ni mas que la ſuerte principal, *vt ſunt iura expreſſa in l. vnica, C. de his qui ex offic. quod adm. conu. lib.* 11. ibi: *Fœnoris reipublicæ, quod non tua culpa perditum eſſe apparuerit, ſufficit ſortis damnum, nõ etiam vſurarum eius ſuſtinere, l. Lutius,* 21. *§. Paulus, ff. ad municip.* ibi: *Paulus reſpondit, eum qui pro alijs non ex contractu, ſed ex officio, quod adminiſtrauerit cõuenitur: in damnum ſortis ſubſtitui ſolere non etiam in vſuras, l. fin. in princip. ff. de admin. rer. ad ciu. pertin.* ibi. *Eius vero qui a redemptoribus operum exigi, non poteſt ſortis dumtaxat periculum, ad curatores pertinere.*

187 Y lo cierto es, que ningun deudor de ciudad por razon de la mora ſola, eſtà obligado a pagar intereſſes, ſino ſolamente a ſatisfacer los daños que cõſtaren legitimamente auerſe cauſado por ſu culpa, *vt optime probat Loſeus de iur. vniuerſit. part.* 3. *cap. fin. num.* 34. *cum ſeqq. Cuiac. in dict. l. Lutius, §.* 1. *ad municip. Leotard. d. q.* 22. *num.* 26.

188 Y aunque es verdad que ſe hallan algunos textos que pueden ponderarſe en prueba de que los deudores de ciudades eſtan obligados a pagar intereſſes, *vt in l. Caius Sæius,* 11. *l. etiam,* 30. *l. ſi benè,* 33. *ff. de vſur. l.* 5. *ff. de oper. pub.* pero eſto procedia de Derecho ciuil antiguo, que oy eſtà derogado en quanto a eſto, *vt expreſsè probat Leotard. de vſur. quæſt.* 22. *num.* 27. donde hablando en eſtos miſmos terminnos dize, ibi: *Quæ tamem omnia, quod attinet ad vſuras, nunc ceſſare certum eſt, nec enim nunc licet pecuniam Ciuitatum fœ-*

nori

nori dari, vt alijs authoribus citatis tradit Vgolin. in lib. de vsur. cap. 4. in princip. & proinde, nũc abrogata sunt, l. 11. l. 30. l. 33. ff. de vsur. & l. 2. C. de debit. ciuit. lib. 11. ex quibus constat olim pecunias publicas fœnori collocari consueuisse, vt etiam alia iura omnia antiqua, & abolità sunt, ex quibus debitores reipublicæ vsuras pendere cogebantur, vt in l. 5. ff. de oper. publ. & alijs, nec tamen eorum mora impunita esse debet, sed vice vsurarum tenentur ad id, quod interest, & hoc iure vtimur.

189 Lo segundo, porque la comparacion que se haze de la Ciudad al menor, y al fisco, tampoco justifica los interesses en que condena la sentencia, porque quando al fisco, y al menor se deuiessen, no se sigue de esso que se deuan a la ciudad, pues à ella no se los dà el derecho, vt supra proximè diximus, y la equiparacion del menor, y el fisco a la republica, solo limita en los casos expressados por derecho, *vt probat Escob. de ratioc. cap. 15. num. 35.* ibi: *Quod tamen ego verum intelligo in casibus à iure expressis, quia aliàs non debet fieri extensio de vna persona ad aliam,* y regularmente el fisco, y la republica son diferentes, y no tienen los mismos priuilegios, ni la republica tiene fisco, *vt ex tit. C. ne fiscus, & respubl. & ex tit. de iur. fisc. & reipub. notat Leotard. d. q. 22. n. 10,* de dõde infiere, que no es probable el argumento que se haze del vno al otro.

190 Lo tercero, que quando el argumento fuera legitimo, la consequencia no es vtil a la ciudad, pues dado caso que al fisco, y a los menores se deuiessen interesses por priuilegio particular, este procedia solamente de derecho Ciuil antiguo, y no despues que por el Canonico son tan reprobadas las vsuras, *iuxt. tot. tit. de vsur. & ea quæ notant Couarr. variar. lib. 3. cap. 1. num. 5. & 6. Gut. de iurament. confirm. part. 1. cap. 2. num. 2. Castill. lib. 2. cap. 1. num. 13. Hermosill. gloss. 4. in l. 10. tit. 1. part. 5. num. 1. D. Franc. de*

Leon

Leon decis.62.num.7. y prueba nuestra conclusion en terminos *Peregrin.de iur.fisc.lib.6.tit.7.num.4.* ibi: *Verum hodiernis temporibus cessat huiusmodi disputatio, quia iure canonico omnes vsuræ sublatæ sunt, Principis autem debitoribus a solutione cessantibus pœnas indixerunt,* idem tenet *Alfar.de offic.fisc.gloss.16.priuileg.64. num.209.* ibi: *De iure antiquo, & aliud maximum priuilegium fiscus consequebatur, nam cum vt priuatis vsuræ deberentur, conuentio specialis necessaria esset, quin, & solemnis stipulatio, l.quamuis, 3. C. de vsur. tamen fisco sine stipulatione, quin & sine pacto vllo vsuræ semisses currebant, l.cum quidam, §.fiscus.ff. de vsur. l.fin.& tot.tit.C.de vsur.fisc.lib.10.sed cũ vsuræ nequaquam hodie exigi possint.id omnino apud nos cessat.* Lo mismo concluyen *Ponte de potest.Proreg. tit. 4. §. 4. num.31.& 32.Leotard.dict.quæst.22.num.21.Bellug. in specul.Princip.rub.11.§.de vsur.num.53.in fin.*

191 Y en propios terminos de contracto de locacion, y conducion, como nuestro asiento, que conforme a derecho Canonico no se deuan interesses al que *agit ex conducto*, y que estan derogadas las leyes del Derecho Ciuil antiguo, que los permitian, *probat Leotard.quæst.36.num.5.* ibi: *Sed hoc iure ciuili constitutum est, quod vsuræ receptæ sunt in actionibus bonæ fidei, quod ius hodie abolitum est, & abrogatæ sunt, d.l.2. & 17. C.de locat.& alia iura, quibus cautum est mora ob pensionem, & mercedem non solutum vsuras deberi, & proinde quod olim fisco licuit à suis conductoribus, qui tardius pensiones inferebant vsuras exigere, vt constat ex dict.l.17.§.fiscus, ff. de vsur. hodie non licet, nec hodie fas est fisco, fœnerare pecuniam, vt dixi, quæst. 22. num. 21. nec habetur ratio eius moræ, & tardioris solutionis, quæ nihil nocuit creditori, vt multis locis dictum est.*

192 De la misma manera estan reprobados los interesses, que antiguamente se deuian a los menores, y pu-

y pupilos por razon de ſus contratos, *vt ex Aretin. Couarr. Gutt. Padill. Molin. & Petro Roicio, probat Leotard. q. 20. num. 5.*

193 Y eſto es tan cierto, que ſi a la Ciudad, ò al pupilo ſe huuieſſen prometido intereſſes ilicitos por razon de algun contrato, pueden los adminiſtradores de la Ciudad, y el tutor hazer remiſsion, y gracia dellos al deudor, y eſtan obligados a reconocer la buena fee, *vt in adminiſtratore Ciuitatis, & tutore, & in prælato, probat exprſſe gloſ. in l. Præſes, verbo non ſinet, C. de tranſact.* y lo ſiguen comunmente todos los DD. *in d. l. Præſes*, y como notò alli *Salicet. num. 3. intereſſe pupili iniquam pecuniam non recipere, quia illam tenetur reſtituere: nec tutorem debere illaqueari peccato propter pupillum, quod faceret vſuras, vel aliam iniquam pecuniam recipiendo, & proſequitur idem Leotard. d. quæſt. 20. num. 29.*

194 Y finalmẽte no ay oy priuilegio, ni otra ninguna razon de piedad, que juſtifique lleuar intereſſes que no ſean juſtos, *Bald. conſ. 18. num. 7. vol. 2. Grauet. conſ. 189. num. 9. Surd. de aliment. tit. 1. quæſt. 26. num. 1. & tit. 4. q. 20. n. 4. Caualc. deciſ. 22. num. 8.* y lo prueba expreſſamente el *text. in cap. ſuper eo, 4. de vſur.*

195 Y es coſa llana, que en eſta materia auiendo alguna diferencia entre el Derecho Canonico, y Ciuil, ſe deue juzgar por el Canonico, *Bellug. in d. rub. 11. §. his igitur, num. 3. & 4. el ſeñor Reg. Leon deciſ. 4. num. 2.* y como dixo *Filip. Corn.* hablando en materia de intereſſes, *conſ. 71. num. 6. vol. 4. quando agitur de animæ periculo, tutior via eſt eligenda, cap. iubenis, de ſponſalibus, cum ſimilib.*

196 Lo quarto, porque aun quando eſtuuieramos en terminos del Derecho Ciuil antiguo, y a la Ciudap por ſerlo, ò por la ſemejança del Fiſco, y menores, ſe le deuieſſen intereſſes, no los pudiera en eſte caſo

V pe-

pedir, por nõ auer cumplido de su parte con lo capitulado en el asiento, *vt probatur in l. liberalitatis, §. cum vsuræ, ff, de vsur.* cuyas palabras, por ser tan puntuales, y decisiuas deste pleyto, se refieren, ibi: *Cum vsuræ pretij fundi ab eo, qui à fisco emerat peterentur, & emptor negaret traditam sibi possessionem. Imperator decreuit, iniquum esse ab eo vsuras exigi; qui fructus non percepisset, probat optimè Leotad. d. q. 22. num. 16. & 17. & q. 82. num. 14.* ibi: *Et vt mora in rem non committitur fauore minoris, qui ex parte sua non impleuit contractum, vt docent Bald. & Salicet. in d. l. in minorum, Sfort. Odd. in cons. 87. n. 14. Surd. in dict. decis. 76. n. 26. & Gratian. cap. 243. num. 25. ita nec fauore Ecclesiæ, vel fisci moram re ipsa contrahi dicendum est, nisi etiam ex parte eorum contractus adimpleatur, vt dixi ex dict. l. 16. ff. de vsur. quæ ait fiscum, vsuras pretij fundi a se venditi non exigere. cum emptori non est tradita possessio, & in Ecclesia, respondit Odd. in d. cons. 87. num. 15.*

197 Lo quinto, porque el menor (à quien la ciudad se compara) no puede pedir a su tutor interesses del alcance que le hizo por razon de interesses, sino solamente por razon de los daños que le causò en la mala administracion de su hazienda, *l. ob fœnus, 49. ff. de adm. tut. l. quidquid, 7. C. arbit. tutel.* ibi: *Quidquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut leui, seu curatoris minores amisserint, vel cum possint non acquisierint, hoc in tutellæ, seu negotiorum gestorum vtile iudicium venire non est incerti iuris,* y por auer faltado el curador a la atencion, y mayor diligencia, que deuiò tener en dicha administracion, no portandose en ella como buen padre de familias, *l. generaliter, 10. l. tutoribus, 33. ff. de administrat. tut.* y lo declara doctamente *Leotad. d. q. 20. n. 9.* ibi: *Ideoque hoc omne in iudicium tutellæ æquissimum est venire, d. l. quidquid, C. arbitr. tut. & l. 1. ff. de tutel. & rat. distr. & teneri tutorem non quidem ad vsuras, in dict.*

l. 7.

l.7.§,si post,& §.quæ autem,de administ.tut. & l. 1.C. de vsur.pupill.sed ad refundendos fructus, quos pupillus percepisset ex prædijs,vel redditibus, quos tutor emere debuit; denique ad resarciendum damnũ, quod ex illius culpa,& negligentia rebus minoris illatum est, para lo qual cita a *Bartul. Couar. Gutt. Surd. Rodrig. Gratian.* y otros. De que resulta, que el exemplo del menor no es aproposito para la Ciudad, ni aplicable al pleyto, y solo pudiera serlo quando la ciudad conuiniera algun Magistrado, y administrador de su hazienda, cuya culpa, y mala administracion le huuiesse causado algunos daños, que son los terminos que habla, y se deue entender la *l.fin.ff.de mag.conu.* por la comprobacion que haze del Magistrado al Tutor, ibi: *Quoniam eadem in Magistratus actio datur, quæ competit in tutores*, y alli la *gloss.in verb.Sors.*

198 Ni a lo dicho obstan las decisiones 13.15. & 18. del señor Regente Leon, que suele alegar la Ciudad para su intento, porque antes son contrarias a èl, y hazen en fauor del Conde, y de los demas fiadores de Cesar Campacio, porque en la 13. se dudò si el curador deuia pagar interesses de interesses al menor, y aunque se resoluiò, que si, fue, porque los primeros se deuian como capital, y en el menor concurria la razon de lucrocessante, pero no se dize que se le deuiessen por particular priuilegio: y en la decis. 15. aunque se resoluiò q̃ el heredero de vn curador deuia pagar interesses, fue por el mismo motiuo, *vt in num.6.* ibi: *Et hoc ratione lucri cessantis; vel damni emergentis*, y en la decis. 18. por la misma causa de lucrocessante, y daño emergente, se determinò tambien que el tutor deuia interesses, y por su mala administracion, pero no por priuilagio del pupilo, antes en el num.4. se conforma dicha decision cõ la opinion de Couarr. Baeza, y Felician. de Solis, que reprueban las vsuras pupilares, que por derecho antiguo per-

permitian los Iuriſconſultos, y ſolo admiten el juſto interes del daño emergente, y lucroceſſante.

199 Lo ſexto, porque no obſta la coſtumbre que ſe dize tiene probada la Ciudad, para juſtificar los intereſſes que pide, y en que la ſentencia ſe funda, n. 19. ni la dicha *deciſ.18. del ſeñor Regente Leon num. 5. cum duobus ſeqq.* donde ſe refiere, que en el Reyno de Valencia ſe obſerua el derecho antiguo, por la frequencia que ay de empleos, ſin ſer neceſſario otra prueba del daño emergẽte, ò lucroceſſante, porq̃eſta practica, ò obſeruancia, es muy eſcrupuloſa, y en materia de vſuras, è intereſſes injuſtos, ninguna coſtumbre, ni eſtilo es poderoſo para juſtificarlos, ni hazerlos licitos, *vti docent Curt. Iun. in l. petens, num. 4. C. de pact. Alex. conſ. 121. num. 11. lib. 4, & poſt Decium, & Purpurat. Gabriel. lib. 3. tit. de praſcript. concl. 6. num. 12. Lupus de vſur. q. 99. n. 34. & latiſsimè Rodrig. de ann. redd. lib. 1. q. 17. per tot. maximè ex n. 4. & ex n. 20.*

200 Y en tanto grado es verdad eſto, que aunque por coſtumbre vniuerſal de todo el Orbe no pueden hazerſe licitas las vſuras, *vt ex Beroi. in cap. quia in omnibus, de vſur. num. 3. & 4. idem Beroi. conſ. 167. per tot. lib. 1. Petr. Greg. lib. 2. cap. 8. num. 3. Lelio Zecch. de vſur. cap. 15. in fin. Farin. conſ. 15. num. 74. & aliјs concludit optime Leotard. de vſur. q. 99. num. 3.*

201 Lo ſeptimo, porque la practica, ò coſtũbre del Reyno Valencia, que refiere el *ſeñor Regente Leon dict. deciſ. 18. dict. num. 5. & duob. ſequentibus*, ſolamente habla de los intereſſes, que los tutores por ſu mala adminiſtracion deuen a los pupilos, y aſsi no es aplicable à nueſtro caſo, en que la ciudad pide intereſſes à vn arrendador, ob retardatam ſolutionem, y la coſtumbre, y eſtilo, ſon de eſtrecha naturaleza, y no ſe eſtinden de vn caſo à otro, con que no probandoſe in ſpecie, & in caſu, de quo agitur, no aprouechan, *Me-*

noch.

noch.consʃ.34.num.20.Surd.consʃ.74.numer.13. Farinac.deciʃ.91.part.2.in poʃth. Mareʃcot. lib. 2. cap. 100. num.4. Alex.Ludou.deciʃ. 162. num. 2. & 4. & latè Suar. de legib. lib.7.cap.20. y eʃta concluʃion eʃtà reconocida, aunque para otra propoʃito, en la ʃentencia miʃma, num.87.

202 Lo octauo, y vltimo, porque por general que fuera la coʃtumbre, no ʃe pudiera eʃtender à caʃo en q̃ huuieʃʃe coʃtumbre contraria, ex traditis *à Mareʃcot. lib.1.cap.11.num.19.* y por los fiadores de Ceʃar Campacio eʃtà probado, que la ciudad eʃtà en coʃtrumbre de no pedir, ni lleuar intereʃʃes a ʃus deudores, y arrendadores, por moroʃos que ʃean, y aʃsi conʃta del proceʃʃo, por vna fee que diò el Regente del libro de la Negociacion, y la miʃma coʃtumbre eʃtà probada en quanto a las rentas Reales del aquel Reyno, y que a los deudores dellas, por mas que ayan retardado ʃu paga, no ʃe les ha lleuado, ni pedido intereʃʃes, como cõʃta de otra fee preʃentada en el proceʃʃo de D. Ioʃeph Polo y Vallterra, Lugarteniente por ʃu Mageʃtad del oficio de Maeʃtre Racional, y eʃta coʃtumbre, por ʃer tan conforme a razõ, y derecho, haze ley, y por eʃtar legitimamente preʃcripta por mas tiempo de diez años, como conʃta por la fee del libro de la Negociacion, que es tiẽpo baʃtante para preʃcribirʃe, *Salazar de vʃu, & cõʃuet. cap.5.* con que tiene toda la fuerça, y juʃtificacion neceʃʃaria, *cap. fin. de cõʃuet. l. diuturna, l ʃed ea, ff. de legib.*

203 Lo tercero que opone la Ciudad es, que ʃiẽdo eʃte contracto de locacion, vltro citroque obligatorio, y de buena fee, deuen Campacio, y ʃus fiadores, por la mora en que incurrieron, pagar intereʃʃes a la ciudad, & ratione fidei impletæ, conforme à la equidad de la *l. curabit Præʃes, 5. C. de act. empt.* lo qual procede, y tiene lugar tambien de Derecho Canonico, conforme a la *gloʃʃ. d. l. curabit*, y eʃte es el motiuo prin-

cipal de la sentencia, *num.* 35. *& sequentibus.* A lo qual respondemos.

204 Lo primero, que no es aplicable à este pleyto la decision de la *ley curabit*, en cuyo caso al vendedor que entrega luego la cosa que vende, le deue pagar el comprador interesses de todo el tiempo q̃ retardare la paga del precio, porq̃ la razon de decidir deste texto, no se funda en la dilacion de la paga, sino en percibir el comprador los frutos de la cosa al mismo tiempo que retiene el precio della, y en la equidad de la justicia commutatiua, que obliga a recompensar, y satisfacer al vendedor los frutos que dexò de percibir por anticipar la entrega antes de ser pagado, *ut expressè probatur in d. l. curabit*, ibi: *Quas, & perceptorum fructuum ratio, l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de act. empt.* ibi: *Nam cum re empta fruatur æquissimum est, eum vsuras pretij depẽdere*, y assi lo declara el *Presid. Couar. lib. 3. variar. cap. 4. num. 2* ibi: *Nam si emptor fructus percepit rei emptæ, nondum soluto pretio iustum est, ut pretij vsuras vsque ad fructumm quantitatem soluat venditori, qui ei rem tradit libere, cum eam traddere pretio non soluto, minime teneretur, l. ex empto, in princip. ff. de act. empt. atque hæc est ipsametratio, qua iustissime ad à Cæsaribus statutum est, id quod in d. l. curabit decisum extat*, y esta misma inteligencia defiendẽ *Felician. de censib. lib. 2. cap. 1 num. 38. Tiraquel. de retract. conu. §. 5. gloss. 4. num. 16. Cald. de empt. & vend. cap. 23. num. 22. Surd. cons. 101. num. 19. & 20. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 14. num. 5. quos & alios sequitur Leotard. de vsur. q. 27. n. 2.* y esta es comũ opinion de los DD. *ut tenuit Rot. decis. 370. num. 1. p. 1. inter recentissim. & refert Leotard. q. 83. num. 27.*

205 Entendida la razon de la *l. curabit*, se prueba consiguientemente, que no se aplica a este pleyto su disposicion, porque Cesar Campacio no percibiò frutos

tos ningunos del arrendamiento en el tiempo que dexò de pagar la pension, ni de retenerla adquiriò ningun nueuo interes, ni la Ciudad le entregò cosa que los produxesse despues que se acabò el asiento, ni cumpliò de su parte lo que deuiò cumplir, que es el presupuesto principal de aquella ley, *vt aduertit Couarr. d. lib. 3. cap. 4. n. 2.* y para que se admita lo dispuesto en ella, mas se atiende a que el comprador percibiesse frutos de la cosa que comprò, que no al daño que se le siguiò al vendedor, y assi los interesses que el comprador deue, han de ser correspectiuos à los frutos que gozò, sin otra consideracion, *vt post Couarr. vbi proxime, tenet Barbos. in l. de diuisione, num. 13. ff. solut. matr.* ibi: *Vnde consequitur, quod non debet haberi respectu ad interesse, vel damnum venditoris tradentis, sed ad lucrum, quod emptor non implens ex parte sua, obtinuit ex fructibus rei traditæ,* y despues de *Paul. de Cast. Gabriel Corn. Paris.* y otros, *concludit Leotard. de vsur. q. 35. num. 31.*

206 Lo segundo, porque la Ciudad pretende ser acreedora de Campacio, y sus fiadores, por cantidad de 149. libras, y en las cosas que se deuen por razon de precio de algun arrendamiento, ò contracto, que consisten in pondere, numero, vel mensura, como no son fructiferas, no procede la disposicion de la *l. curabit, probat Rodrig. de ann. redd. lib. 3. quæst. 7. num. 71.* ibi: *Venio nunc ad eã quæstionẽ an, & quatenus inter vsurij ratio habenda sit, si emptor in regulari, vel irregulari mora fuerit re tradita constitutus, & in venditione rerum fungibilium, videlicet, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, omnes negant vsuras deberi.*

207 Y en propios terminos, que del precio del arrendamiento no se deuan pagar interesses, *tenet Leotard. de vsur. quæst. 1. num. 1. n. 15.* ibi: *Nec vlla ratio est, vt pecuniæ ex locato debitæ ob solam moram vsuræ præstarentur, etiam si nihil creditoris interfuisset, eius vero,*

quà

quæ ex venditione debebatur non venirent, nisi ob fructus, y lo prosigue el mismo *Leotar. q.4. n.34. & q.27. in princip* ibi: *Cum vsura omnis prohibita sit, consequens est etiam vsuras pretij rerum venditarum prohibitas esse.* La razon es, porque el dinero (que es en lo que consiste el precio, y la pension que se pide a Campacio, no produce frutos, ni interesses, *l. vsura pecuniæ* 121. *ff. de verb. sign.* ibi: *Vsura pecuniæ, quam percipimus in fructu, non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est*; y cō el vso se consume, sin boluer a la mano que le gasta, y por esso in pecunia non datur vsusfructus, *§. constituitur, instit. de vsufruct. ear. rer. quæ vsur. cons. Leotard. q. 3. n. 18. & q. 6. n. 9.*

208 Es pues sin duda, que en la venta de bienes fructiferos tiene lugar solamente la *l. curabit, vti probāt Rodrig. de ann. redd. lib. 3. q. 7. n. 88. & 89. Scacc. de cōmerc. § 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. num. 173. Cuiac. controu. 269. num* 21. & 23. al contrario sucede en la vēta de bienes esteriles, é infructiferos, *vt probant Couar. d. lib. 3. cap. 4. num. 3. Rodrig. de ann. redd. lib. 3. cap. 7. n. 72. & 84. Carleu. de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 8. n. 44.* ibi: *Si tractemus de venditione sterilium, & habemus fidem de pretio, dicendum est non posse ob dilatam solutionem accipi plus à venditore, quam sit pretium, alioquin erit vsura.* Lo mismo defiende alijs relatis, *Gratian. discept. 411. n. 11. & 12. & discept. 911. n. 11.*

209 Lo tercero, porque lo mismo se obserua en los contractos de personas priuilegiadas, pues aunque sea menor el que vende, ò el señor de la cosa arrendada, no por esso el comprador, ò arrendador, si no percibiò frutos, deuerà interesses, *Couarr. lib. 3. d. cap. 4. num. 3. Surd. decis. 179. n. 25. & 26. Gratian. discept. 42. n. 38.*

210 Lo quarto, porque de lo dicho resulta no ser cierto, que los interesses q̄ se permiten por la *l. curabit* se justifican ratione fidei impletæ, como se alega por la

Ciudad,

Ciudad,y porque *Bald.in l.2. C.de vſur.* que fue Autor deſta opinion,es contrario à las palabras de la miſma ley,y eſtà expreſſamente reprobado por *Couarr. in d. cap.* 3. *n.*4.y por otros graues Autores,que cita, y tambien le impugna *Gratian.diſcept.*911.*num.* 11. *Fachin.lib* 2.*controuerſ.cap.*32.*Rodrig. de ann. redd. lib.*3.*cap.*7.*n.*52.& 84.*Ioan.Bap.Lup.de vſur. comment.*1.§.7.*n.*141.*Carleu.de iudic. to.*2.*lib.*1.*tit.* 3. *diſp.*8.*num.*44.y otros alegados por ellos.

211 Fuera de que la dotrina de Bald.aun quando fuera cierta,no ſe aplica tampoco al pleito , porque la Ciudad,ratione fidei implete,no puede pretēder intereſes,pues como es conſtante,y queda probado por todo el diſcurſo deſte papel,no cumpliò por ſu parte con los capitulos del aſsiento, *Maſcard. de probat.concluſ.*1393.*num.*30.*Eſcob.de ratioc. cap.* 17.*n.* 35. *Maſtrill.deciſ.*160.*num.*4.ibi: *Ex multis per eum adductis fatetur repelli venditorem, vt nec pretium,nec vſuras conſequi poſsit,donec perfectè non adimpleuerit promiſſa,el S. Reg. Leon deciſ.*48.*ex num.* 2. *vſque ad* 10.*Salgad.in labyrint.cred.p.*1.*cap.*35.*num.*63.& *faciunt tradita ſup.num.*

212 Lo quinto,porque no obſta el exemplar q̄ ſe trae de la dote,la qual aunque ſe prometa en dinero,ò bienes infructiferos,produce intereſes todo el tiē po que ſe retarda ſu paga, *vt probat Fontanel. de pact. nupt.clauſ.*6.*gloſ.*2.*p.*6.*à num.*1.Porque ſe reſponde, que Fotanela ſe funda en la *deciſ.* 72. *de Giurb.*à quien cita,el qual en el nu. 17.de la dicha deciſion,dize,que eſto procede por fauor de la dote, de que no ſe puede ſacar conſequencia para los demas contratos, *l.quæ propter,ff.de reg.iur.l.quod verò cōtra,ff. de legib. Valençuel.alijs relatis conſ* 83.*num*. 34. y el miſmo *Fontanel.eod.loco proximè citato,num.*34. & 35. aduierte,que los intereſes que ſe deuen al marido , por

razon de la dote retardada, le ſon deuidos por las cargas del matrimonio, y en recompenſa dellos, y de los alimentos que ha de dar à ſu muger, y familia, circunſtancias todas agenas deſte pleito.

213 Ni obſta tampoco *Ant. Gab. lib. 3. tit. de empt. & vendit. concl. 4.* ni *Anton. Fab. in C. lib. 4. tit. 24. diffiinit. 34. & diffin. 54. tit. de locat.* porque Anton. Gab. aunque en el num. 10. dize, que procede la *l. curabit* en el contrato, ò compra, ò venta de bienes eſteriles, pero en el miſmo numero dize, que eſta propoſicion no tiene lugar, conforme à Derecho Canonico, y cita *à Salicet. Cyn. Socin.* y otros, y *Anton. Fab. d. diffin. 34.* afirma lo que tantas vezes ſe ha repetido, de que el Locador que no ha cumplido de ſu parte, no puede pedir la penſion, ni reditos della.

214 Lo ſexto, porque aunque ſe replica por la Ciudad, y lo motiua la ſentencia, num. 56. que para q̃ proceda la *l. curabit*, no es neceſſaria actual percepciõ de frutos, ſino que baſta la facultad de poderlos percibir. Eſte argumento es contrario à la dicha ley, que no haze conſideracion de los frutos que pudieſſen percibirſe, ſino de los percibidos, vt ibi: *Perceptorum fructuum ratio,* y *Gratian. diſcept. Forenſ. 241. num. 47.* que es el Autor que ſuele alegarſe en prueba del argumento, limita ſu doctrina en el num. 50. y dize, que no procede en la venta de coſas eſteriles, con que viene à ſer Autor en fauor de Campacio, y ſus fiadores, ſus palabras *d. num. 50.* ſon, ibi: *Verum obſeruandum eſt, quod ſi vendatur res ſterilis mora irregularis non induceret vſuras compenſatiuas, requiritur enim fructuum perceptio, quæ ſi non interueniat, non eſt locus prædictis vſuris quãtuncumque alia vtilitas percepta fuiſſet.*

215 Y no ſe mejora el argumento contrario, por-

porque la ciudad alegue, y la sentencia motiue, num. 58. que Campacio, y sus fiadores eran personas diestras en la negociacion, porque en ella no ay ganancia segura, *vt ex Carleu. & alijs probauimus supra num.* 156. y en qualquiera acontecimiento siempre era necessario, para que obrara la disposicion de la *l. curabit* (que es sobre que se discurre) que Cesar Campacio, demas de retener la pension, gozasse de alguna cosa fructifera de la Ciudad, ex sup. dictis num. Lo qual no puede ajustarse al hecho deste pleito, antes lo contrario es cierto, y que el vltimo año no percibiò los 16. sueldos, que fueron los frutos del arrendamiento, ni despues de passado el trienio los pudo percibir tampoco: y porque quando los huuiera percibido, era dinera, y cosa infrutifera, y esteril que no produce frutos, vt supra num.

216 Lo quarto que opone la Ciudad es, que los intereses que pide se justifican por la mora que se contraxo, no pagando al plaço señalado, ò por la litis contestacion deste pleito.

217 Pero se responde: lo vno, que para que se deuan intereses, por razon de la mora, & ob retardatã solutionem, es necessario probar daño emergente, ò lucrocessante, vt sup. num. y nada està probado por la Ciudad: Ni basta alegrarse por su parte, que por no auersele pagado la pension, tomo censos, y empeñò sus propios, porque deuia prouar in specie, que los tomò por auer Campacio retardado la paga, pues pudo ser que tomasse censos, y fuesse por otra causa, *vt ex Rota Rom. Menoch. Crauet. & aliјs probat Castill. tom. 2. controu. cap. 1. num. 77.* ibi: *Nec sufficit probare, quod debitor non soluit in tempore, & quod creditor pecunias ad cambium, vel sub vsuris accipit, nisi justificetur, quod ob retardatam solutionem illas acceperit ex*

quo

quo possibile est ex alijs causis accepisse, Mascard. conclus.433.num.9.Sccac.de cõmerc.§.1.quæst.7.part.2. ampliat. 8. *num.* 247. *&* 248. *& supra diximus num.*

218 Lo segundo, porque auiendo podido la Ciudad hazerse pago con los efectos consignados, no puede pretender intereses por ninguna mora, vt supra num. y mucho menos no auiendo cumplido de su parte, vt etiam sup. num. A que se añade, que la Ciudad pidio execucion por mas cantidad de la que pudo pretender se le deuia, porque ni descontò en su demanda las 200. libras de los dos vasos de plata, ni el real Castellano por cada caiz que sobrasse, q̃ ofrecio à Campacio; y quando se pide mas de lo que se deue, el deudor no incurre en mora, ni deue intereses, *Gratian. discep.42.n.42. Pereg. de fideicõmis. art.49.n.86. Guid Papa decis.469. Guizarel. decis.20. n.34. Hermosill. glos.4.l.10, tit.1.part.5.num.78.*

219 Lo tercero, porque por la litis contestacion, ò interpelacion judicial, no incurriò en mora Cãpacio, ni sus fiadores deuen por esta razon ser condenados en intereses, porque les escusa auer tenido tan justa causa de litigar, defendiendo su justicia, *l. siquis solutioni, 24. ff. de vsur. vbi notant communiter DD. moram fecisse non videri qui ex iusta causa non soluit, sed iustã habens litigandi causam iudicium suscipit, & comprobatur in l. paratum iudicium, 47. ff. eodem, cap. non est in mora, 60. de reg. iur. in 6.* y que quien dexa de pagar por no le auer cumplido el cõtrato, no incurra en mora, ni deua intereses, *quamuis sit interpellatus, probat ex Mario Muta decis 73. Mascard. & alijs, Hodiern ad Surd. decis.260. ex num.2. vsque ad fin. idem Surd. decis.179. num.13.22.25. & 26. Gratian. discept.42. num.24. & 25. vbi ait: Iustam causam litigandi excusare debitorem etiam si esset depositarius à mora, & interesse,*

resse, y en terminos de deudor del Fisco, y de menores, sigue la misma cõclusion *Leotard.q.22. num. 14. cum sequentibus.*

220 Y como considera doctamente *Carleu. de iud.tom.2.lib.1.tit.3.disput.8.num.*103. dura cosa seria si por temor de los interesses se dexasse temerariamente de defender vna causa, y añade, que si por razõ de la litis pendencia se huuiesse de condenar siempre en intereses igualmente al que litiga con justa causa, como al que litiga sin ella, ninguna ganancia auria tan segura como tener pleitos, ò comprarlos para dilatarlos mucho tiẽpo, y que con esso creciessen los intereses, lo qual dize Carleual, que es lo mas iniquo, y perjudicial que puede suceder à vna Republica, verba *eius sunt in d.num.*103.vers. *Item sic dare*, ibi: *Item sic dare interesse ex omni debito sine consideratione requisitorum, vt interesse possit creditori adiudicari iustè, & sine scrupulo, vt iam nullum sit mercimonium in Regno Neapolitano, in quo possunt tam tuto collocari pecuniæ, quam in emenda lite, in qua dui, noctuque interesse non cessat, & tanto plus interesse crescit, quanto minus lis ab actore sollicitatur, siue iustè se defendat reus, qui non debet temere ius suum indefensum relinquere, l. illud 40. in fin.princip.ff.de pet.hæredit.l 29.tit.23.p.4. Peregrin. de fideicom.art.50.nu.11. neque potest censeri esse in mora dum habet iustam causam litigandi, l.sciendum 21. l.si quis solutioni 24.in princip.ff.de vsur.siue calũniosè litiget nulla facta casuum distinctione, nec attento personarum discrimine indifferenter fiant condemnationes ad interesse præstandum, quo nihil potest esse iniquius, nihil reipublicæ damnosius, cum hæc sit præcipua causa differendarum litium, & fortasis etiam augendarum.*

221 Y aunque aqui por litigar la Ciudad, cuya buena fee, y la de sus Ministros no està sujeta à censura, no pueda presumirse que el dilatar la prosecucion

desta causa aya sido, como dize *Carleu. vbi proximè*, para dilatar los intereses, pero lo verisimil es, que la Ciudad desamparo este pleito treinta años, como se notò supra num.40. por reconocer que no tenia justicia: y aun se podia pretender, que con tan larga suspension auia cedido, y renunciado su derecho; concurriendo con esto el estar tan destituida dèl su pretension, pues bastaràn para esto diez y ocho años, y aun menos tiempo, como lo ha juzgado la Rota en muchas decisiones, *vt per Casador. decis. 5. vt lit. pendent. & in aliјs, de quibus per Lancellot. de attent. 2. p. cap. 4. in præfat. n. 324. cum sequentib.*

ARTICVLO QVARTO

222 Entre los presupuestos hechos al principio deste papel, vno fue, que de los 5ŋ. caizes que puso Cãpacio en los silos de la Ciudad, para seguridad del assiẽto, estauan enser dos años, despues de acabado, los 2ŋ. dellos, y que auiendose primero mandado vender, y depositar lo procedido en la tabla de la Ciudad para su satisfacion, despues se mandaron entregar à Cesar Campacio, *vt supra num.* 43.

223 No consta del processo que tuuiesse efecto esta entrega, pero no se necessita mucho de aueriguar lo cierto, porque en qualquier acontecimiento de auer tenido efecto, ò no, resulta clara justicia à fauor de los fiadores.

224 Porque si tuuo efecto la entrega, cõ ella quedaron libres los fiadores por ser estos 2ŋ. caizes, prenda que auia dado Campacio para assegurar qualquier alcance que resultasse contra èl, y es cosa llana que con la restitucion, y entrega de la prenda, que el acreedor haze al deudor principal, se libra el fiador, *vt ex doctrina Bartol. in l. cum reus, aliàs, Stipulatis, §. si ex duo-*

duobus,nu.5.ff.de fideiussorib.in rub.n.4.tenet Pyrrus Maur.in tract.de fideiussorib.2.p.principali,sect.10.§.12.Salgad.in lab.cred.1.p.cap.29.n.14.

225 Y de qualquiera manera que se altere el cõtracto,queda libre el fiador,porq̃ su obligacion siempre se presume hecha rebus in eodem statu permanentibus, *Menoch.cons.212.num.24.& cons.719.n.48. Anton.de Marin.controu.101.n.33.& to.2.controu.285.num.5.& 6.Noguer.alleg.21.num.9.* y no es verosimil,que los que fiaron à Campacio lo hizieran sin preuenir el resguardo de los 5U.caizes,y 10U.libras de censos para su indemnidad; ni tampoco si entendieran que la Ciudad auia de remitirle prenda tan considerable,como la de dos mil caizes.

226 De donde nace,que todas las vezes que se muda la cosa,ò la accion,queda libre el fiador, *vt post Aretin.Ciriac.& alios tenet Noguer.d.alleg.21.nu.4.& 17.& ex Bald.Anchar.& aliis comprobat Valenç.cons.9.num.20.& seqq.& cons.158.num.24.* Y no se puede negar,que con dicha entrega se alterò la forma del asiento,y obligacion de Campacio,pues se le boluio el trigo que estaua consignado para pagar à la ciudad,como que se induxo nouacion, y se libraron los fiadores, *ex pluribus adductis ab Anton. de Amat. resolut.50.num.5.& 6. Noguer. d. alleg. 21. num.7. & 9.*

227 Sin que obste dezir,que no se induce nouacion,si expressamente no se declara que el animo es de innouar,y alterar la obligacion, *l.fin.C.de nouat.* y segun los *fueros de Valencia* 14.*de actionibus*, y 29.*de constit.pecun.* porque si el contrato segundo es incompatible con el primero,la misma incompatibilidad sirue de declaracion,y induce nouacion, *vt pluribus relatis probat Anton. de Amat. d. resolut. 50. num.4.*

228 Y en nuestro caso es conocida la incompatibilidad, pues no pueden concurrir juntos la restitucion, y remission de la prenda con el derecho à ella, ni con la indemnidad que los fiadores teniam mientras la Ciudad la retenia; y porque si con la liberacion del primer deudor se induce nouaciõ, *ex Gutier. de iuram. conf. p. 1. cap. 63. num. 4. Noguer alleg. 14. num. 86.* An si tambien con la remission de la prenda, ò hypoteca, y aunque esto pareciesse menos que la liberacion del deudor, por lo menos le falta à este segundo contrato aquella seguridad que tenia de mas el primero; y la nouacion se induce tambien quãdo in secundo promittitur aliquid minus, *l. pacta conuenta, §. Paulus, ff. de contrah. empt. Anton. Gab. cons. 81. n. 3. lib. 1. Gratian. discept. 409 per tot. Ciriac. d. controuers. 101. n. 28. & controuers. 124. n. 10. cum seqq.*

229 Quando este medio no fuera bastante para librar à los fiadores, ay otro muy preciso, por el qual salieron de la obligacion: porque es conclusion textual, que el acreedor que para su resguardo tiene prendas, y fiadores, si dexa las prendas, ò hypotecas, no puede conuenir à los fiadores, sin cederles el derecho que tenia à ellas, *l. 2.* ibi: *Creditor, qui pro eodem debito, & pignora, & fideiussorem accipit, licit si malit fideiussorem conuenire in eam pecuniam, in qua se obligauerit, quod cum facit, debet ius pignorum in eum transferre, C. de fideiussor. l. omissis, C. eodem, Cancer. lib. 2. cap. 5. nu. 32.* de otra manera le obsta al acreedor la excepcion cedendarum actionum, *l. si pupillus 45. ff. de admin. tut. vbi Gotofr. lit. C. l. sthycum, aut Pamphilium, §. si creditor à debitore, vbi Bart. & Gotofred. ff. de solut. l. fideiussor 17. ff. de fideiussor. Franch. decis. 55. Hering. de fideiussor. cap. 17. n. 28. Parlad. lib. 2. cap. fin. 4. part. § 6 n. 2.* de tal suerte, que no puede conuenir al fiador, *Negusant. de pign. 5. p. memb. 3. nu. 36. Anton. de Amat.* re-

resolut. 37.*núm.* 51. *Noguer.alleg.* 11.*núm.* 11. y es resolucion indisputable, que el acreedor no puede dar por libre ninguna hipoteca, ò fiador, en perjuicio de otros fiadores, sino està por ellos renunciado expressamente el beneficio cedendarum actionũ, notant DD. *in l.si stipulatus,* §. *si ex duobus, ff. de fideiuss. glos. fin. in l. nisi, ff. de pact. Afflict. decis.* 182.*num.* 10. *Gut. alleg.* 2.*num.* 12. *Canc. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 4. *Amat. d. resol.* 37. *n.* 53. *& seqq.*

230 La razon es, porque quando en vn cõtracto, y à vn mismo tiempo interuienẽ diferentes fiadores, y hypotecas, se presume que el vno se obliga en contẽplacion del otro, y con esperança de gozar del beneficio cedendarum actionum, en caso que à èl solo se obliguẽ à pagar, ò en caso que el acreedor dè por libre alguna hypoteca, ò fiador, *Gratian. discept.* 409. *n.* 39. *& discept.* 281. *nu.* 14. *Franch. decis.* 55. *Costa de rat. rat. q.* 22. *n.* 61. *Amat. d. resol.* 37. *n.* 58.

131 Y aunque la Ciudad alega, que estos deudores se obligaron en el asiento, como principales deudores, de mancomun, y cada vno insolidum, y que respeto de esso, no gozan del beneficio cedendarum: Pero salese desta replica facilmente, aduirtiendo, que aunque se obligassen en la forma dicha, es cierto que el principal deudor, y obligado fue Cesar Campacio, èl fue en cuyo poder entrò lo procedido delos 16. sueldos, y èl quien administrò, y negociò la prouision del abasto. Y en estos terminos no importa que los fiadores entrassen en la obligacion con otro nombre: porque siempre se atiende à la verdad, y à la persona en cuyo poder entrò el dinero, y à cuya vtilidad cede el cõtrato, para conocer quien es el principal, quedãdo los demas con los priuilegios que los demas simples, y regulares fiadores, *l. sed & Iulian.* §. *item si duos, ff. ad Maced. l. vir vxori,* §. *fin. ff. ad Velleian. Rodrig. de*

ann.redd.lib.2.q.5.n.8.& innumeri, quos referunt, & sequuntur Amat.d.resolut.37.n.33.Noguer. d. alleg. 11.n.40.

232 Y si bien la Ciudad insiste toda via en que los fiadores fueron participes del asiento, y que hizieron compañia con Cesar Campacio, y que à ellos mismos se les entregaron los 2U.caizes de trigo. Ninguno destos presupuestos es cierto, ni ay prueba dellos en todo el processo, con que no se necessita de dar otra satisfacion.

233 Fuera de que lo mas cierto es, que estos 2U. caizes, no solo no se entregaron à los fiadores; pero ni al mismo Campacio, y assi se presume mientras la Ciudad no prueua lo contrario, *Menoch. lib.6.præsump.64.n.7.Affict.decis.13.n.1.Salgad.in labyr.credit.p.1.c.29.n.26.*

234 Y en caso de no auerse entregado estos 2U. caizes à Campacio, ò antes de entregarse, deuiò la ciudad hazer primero excusion en ellos, y pagarse de lo que se le deuia antes de cõuenir à los fiadores, porque con la consignacion q̃ en el asiento se hizo deste efecto, y de los demas para el alcance que resultasse, quedaron especialmente hypotecados, *ad latè tradita per Salgad.in labyr.cred.p.1.c.10.n.8.& 18.d.c.29.n.1.* con que se deuio precisamente hazer excusion en dichos efectos, *ex text.in l.2.C.de pignorib.& his, quæ tradit Molin.de primog.lib.4.c.7.n.21.* y porque el acreedor que tiene bienes, ò efectos consignados para hazerse pago de su credito, hasta que primero haga excusion en ellos no tiene recurso contra el deudor, y sus fiadores, *l.si mandauero, §. interdum, ff. mandat. Surd.cons.22.n.11.Cancer.lib 2.c.6.n.168. Fontan. de pact.nupt.tom.1.claus.4.glos.9.p.5.ex nu.31. cum seqq.*

23 Y la razon es, porque semejante acreedor, con

con los bienes que se le consignan, de acreedor puro se haze condicional, y solo tiene accion contra el deudor, en caso que los bienes consignados no sean bastantes, *vt probat Fontan. loco proximè citato, Rodrig. de ann. redd. lib. 2. q. 17. n. 33. Guzman de euict. q. 35. n. 6. & seqq. Salg. in labyr. cred. p. 1. c. 10. n. 40.*

236 Y quando pudiera probar la Ciudad que auia entregado estos 2ϑ. caizes à Campacio, no se pudiera escusar, ni causar perjuicio à los fiadores, no solo por lo q̃ se ha dicho supra ex num. sino tambiẽ, porque quando se dize que se hizo esta entrega, estaua ya el trigo tan mal acondicionado, y de mala calidad, que no auia salida dèl, ni quien le comprasse, que fue la causa que motiuò la entrega, como consta del auto del Racional, que se refirio supra num. 43. y ansi era lo mismo entregarse, que no entregarse; *quia res non dicitur reddita; quæ deterior redditur, vt dixit Consult. in l. 3. § si reddita, ff. commodo. & probat pluribus relatis Mastrill. decis. 197. n. 7. & 8.* Y porque antes que el trigo llegasse à ponerse de tan mala calidad, deuiò la Ciudad venderle, y hazerse pago, y la deterioracion que tuuo por su omission corriò por su quenta, *quia deterioratio pignoris proueniens ex negligentia creditoris, cedit in damnum illius, l. si creditor 5. l. creditor 7. C. de pign. act. l. 36. tit. 3. p. 5. vbi notat Greg. Lop.* y hablando en deterioracion de bienes cõsignados por el deudor al acreedor, que el daño, y perdida dellos sucede à riesgo del acreedor, *probant Noguer. alleg. 32. n. 103. & Olea de cess. iur. tit. 7. q. 3. n. 24.*

237 Lo mismo dezimos en quanto à los censos consignados, q̃ deuiò la Ciudad hazerse pago dellos, pues se consignaron para esse fin, y no pudo aplicarlos en perjuicio de los fiadores, para la paga de vna deuda que deuia Carlos Bartoli, hijo de Geronimo Bartoli, vno de dichos fiadores, porque esta deuda era muy poste-

pŏſterior,y cōtraida muchō deſpues de la cōſignacion, y de la muerte del dicho Geronimo Bartoli, con que la dicha aplicacion ſe hizo en conocido agrauio de los fiadores, y contra expreſſas diſpoſiciones de derecho, conforme al qual la aplicacion ſe auia de hazer à la deuda mas antigua, y en que interuinieron fiãças, *vt ſunt iura expreſſa in l.1.2.3.4.& 5.ff.de ſolut.*

238 Demas, que la aplicacion ſe hizo con la cō ſignacion miſma, y por los miſmos deudores, quando ſe hizo el aſsiento: Y deſpues pendiente el pleito, Ioſeph Martin de Veintimilla, heredero del dicho Geronimo Bartoli, junto cō los demas fiadores, hizierō muchas inſtancas ſobre que los dichos cenſos, y demas efectos ſiruieſſen para extiuguir el credito q̃ pretendia, ſiendo ellos los executados, como deudores, y conforme à la dicha *l.1.& ſeqq. ff.de ſolut.* el deudor es à quien toca hazer la aplicacion quando haze el pago; y eſto es regular, como ſe reconoce en la ſentencia, ſin que aya fundamento juridico, para pretender que eſta aplicaciō la pueda hazer el acreedor, deſpues que el deudor la hizo, ni el Iuez puede hazerla tampoco en otra forma de la que diſpone el derecho, *quia electio quæ conuertitur ex diſpoſitione legali non datur libere, vt in puncto probat Gratian. diſcept.224.n.3.*

239 Fuera de que quando la aplicacion no eſtuuiera hecha deſde el dia de la conſignacion, baſtaron las inſtancias que deſpues hizieron los fiadores, porque contra ellos no ſe puede proceder, quando ſeñalan bienes del principal deudor, que ſe haga el pago, *vt ex text. in l.ſi procuratorem, §.ignorantes, ff.mandat. probant Abiles in cap.10, Prætornm, in verbo executio, n.39. Parlad. dict. lib 2.c.fin.5.p.§.3.nu. 59. Roder. Suar. in l.2.for.lib.2.tit. de los emplaçamientos, n.25. Hering. de fideiuſſor. cap.27.n.103.*

240 Pero lo que mas deſcubre el agrauio que ſe

se hizo à los fiadores en aplicar estos censos à deuda diferente de aquella para que se consignaron, es, por auerse consignado la propiedad dellos para la paga del alcãce, como se conoce de auerse puesto pacto en la cõsignacion, para que entretanto q̃ se verificasse si resultaua alcance, ò no contra Campacio, pudiesse cobrar los reditos Geronimo Bartoli, cuyos erã los cẽsos cõsignados, y q̃ el Sindico le diesse poder para ello; y quando se consigna la propiedad de vna cosa condicionalmente, y en la forma dicha, cõ la cõsignacion se transfiere el dominio en el acreedor, en verificãdose que lo es; lo qual no es assi quãdo se consignan los frutos, *vt probant Rot. Rom. apud Alex. Ludou. decis. 440. n. 7. Fontanel. decis. 167. n. 6. & 7. Cancer. lib. 2. variar. cap. 6. de solut. in noua edit. n. 190. 191. & 192. vbi n. 191. ita ait*, ibi: *Quod non fuit de voluntate dicti mercatoris transferre dominium per dictam assignationem in dictum militem priorem Cotoner, simpliciter, sed conditionaliter, verba siquidem illa, per comptes entre eli, y el señor Prior, nihil aliud importãt, quam quod sine praiudicio vtriusque partis dictus Cotoner reciperet dictam pecuniam ad bonum computum inter eos, & sic conditionaliter, quod si computis examinatis dicta pecunia ei deberetur esset sua, sin minus eã restitueret huic parti prout in computis appareret, & hoc quia apparet pecuniam illam peruenisse ad dictum cessionarium, non vti creditorem certum, sed conditionaliter, sine vllo partium praiuditio casu, quo esset creditor.*

241 De donde nace, que si como la Ciudad supone, acabado el asiento, quedò Cesar Campacio deudor suyo de las 14U. libras que pide, luego que se verificò este alcance, se transfiriò el dominio de los censos en la Ciudad, y quedò con ellos pagada perfectamente, hasta en la concurrente cantidad, con que fue impossible aplicarlos, ni conuertirlos en pagar otra deu

da contraida tanto tiempo despues, y por persona diferête, *ex eo quia eadê solutio duos effectus contrarios nô operatur, glos. & Bart. in l. qui homine 34. §. fin. glos. fin. in l. innumerationibus, 44. ff. de solut.* y porque auiêdo ya entrado el dominio dellos en la Ciudad, en virtud de dicha consignaciôn, no le pudo boluer à adquirir por otra paga, ò titulo nueuo, *cap. cum inter dilectos, de fide instrum. l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquir. pos. D. Cassanat. cons. 9. num. 70. Cancer. lib. 3. variar. c. 3. n. 381. iunctis his quæ traddit n. 290.* De todo lo qual resulta ser clara la justicia del Conde, y demas fiadores, en todos los puntos deste pleito; y ansi esperamos que la determinacion ha de ser en su fauor. Salua, &c.

Lic.do D. Joseph Felix de Amada